

Peter Kreienschulte

Der Rechtscharakter
der Stiftung Volkswagenwerk

1969



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555409_0003

Der Rechtscharakter
der Stiftung Volkswagenwerk

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors
der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaft-
liche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Peter Kreienschulte
aus Münster

1969



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. H. J. W o l f f

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. G. U b e r

Dekan: Prof. Dr. H. S e i d e n f u s

Tag der mündlichen Prüfung: 25. April 1969

Inhaltsübersicht

	Seite
§ 1 Einführung	1
1. Teil: Die Geschichte der Stiftung Volkswagenwerk	3
1. Kapitel: Die Geschichte des Volkswagenwerkes	3
§ 2 Die Gründung der Volkswagenwerk GmbH	3
§ 3 Das Volkswagenwerk während der Besatzungszeit	5
§ 4 Der Streit um die Vermögensmasse Volkswagenwerk	6
I. Die Ansicht der niedersächsischen Landesregierung und des Landtages	6
II. Die Ansicht der Bundesregierung und des Bundesgerichtshofes	8
2. Kapitel: Die Auseinandersetzung mit den gesellschaftspolitischen Modellen	10
§ 5 Das Verlangen nach Privatisierung von unternehmenswirtschaftlichem Staatsbesitz	10
§ 6 Die Forderung nach Überführung des Volkswagenwerkes in Stiftungsform	11
3. Kapitel: Die Errichtung der Stiftung Volkswagenwerk	13
§ 7 Der Vertrag über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung und über die Errichtung einer "Stiftung Volkswagenwerk"	14
§ 8 Das Stiftungsgeschäft	15
2. Teil: Das Vermögen der Stiftung Volkswagenwerk	17
§ 9 Die einzelnen Vermögenswerte der Stiftung Volkswagenwerk	17
§ 10 Die Verzinsung des der Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung gestellten Darlehns	18
I. Die Ansicht der Bundesregierung	18
II. Die Ansicht der Stiftung Volkswagenwerk	19
III. Die vergleichsweise Regelung	19
§ 11 Die Kapitalerhöhung der Volkswagenwerk Aktiengesellschaft	20
§ 12 Der Nießbrauchvertrag zwischen dem Bund und der Stiftung Volkswagenwerk	23

3. Teil: Der Rechtscharakter der Stiftung Volkswagenwerk	25
1. Abschnitt: Die juristischen Personen	25
§ 13 Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts	26
2. Abschnitt:	
§ 14 Öffentliche und private Stiftungen	33
3. Abschnitt	
§ 15 Selbständige und unselbständige Stiftungen	36
4. Abschnitt: Öffentlichrechtliche und pri- vatrechtliche Stiftungen	37
1. Kapitel:	
§ 16 Die monistischen Theorien	38
I. Inhalt	38
II. Stellungnahme	39
2. Kapitel: Die dualistischen Theorien	42
§ 17 Die gesetzliche Regelung	42
§ 18 Die Eingliederungstheorien	47
a) Inhalt	47
b) Stellungnahme	48
§ 19 Die Sozialrechtstheorie GIERKES	51
a) Inhalt	51
b) Stellungnahme	52
§ 20 Die Subjektstheorie	53
a) Inhalt	53
b) Stellungnahme	54
§ 21 Die Interessentheorie und die Zwecktheorien	56
a) Inhalt	56
b) Stellungnahme	58
§ 22 Subjektstheorie, Theorie vom Verwaltungsakt	66
a) Inhalt	66
b) Stellungnahme	68
§ 23 "Umstände des Einzelfalls", "Natur der Sache"	73
a) Inhalt	73
b) Stellungnahme	74
§ 24 Die Abgrenzungstheorie WOLFFs	76
a) Inhalt	76
b) Stellungnahme	78

3. Kapitel:

§ 25	Zusammenfassung	93
	5. Abschnitt: Folgerungen für die Stiftung Volkswagenwerk	94
§ 26	Die Stiftung Volkswagenwerk als selbständige öffentliche Stiftung	94
§ 27	Die Stiftung Volkswagenwerk als privatrecht- liche Stiftung	96
	I. Autoren, die die Stiftung Volks- wagenwerk als öffentlichrechtliche Stiftung bezeichnen	96
	a) MIELKE	96
	b) WOLFF	96
	c) GRAWERT	97
	d) BECKER	102
	II. Autoren, die die Stiftung Volks- wagenwerk als privatrechtliche Stiftung ansehen	103
	III. Eigene Beurteilung	104
	4. Teil: Die Vergabe der Förderungsmittel durch die Stiftung Volkswagenwerk	110
	1. Kapitel:	
§ 28	Kuratorium und Geschäftsstelle der Stiftung Volkswagenwerk	110
	2. Kapitel:	
§ 29	Die Abstimmung mit den obersten Behörden	112
	3. Kapitel: Der Verteilungsschlüssel der Stiftungsmittel	112
§ 30	Das niedersächsische Vorab	112
§ 31	Der Verteilungsschlüssel für die übrigen Mittel	113
	5. Teil: Rechnungsprüfung der Stiftung Volks- wagenwerk durch den Bundesrechnungshof und den niedersächsischen Landesrech- nungshof	118
	1. Kapitel:	
§ 32	Prüfungszuständigkeit aufgrund von § 10 Absatz 2 der Satzung der Stiftung Volkswagenwerk	119
	a) Die Rechtsstellung der Ver- waltung im Privatrecht	120
	b) Verpflichtung von Zivilperso- nen durch subordinationsrecht- lichen Vertrag	126

c) Bestätigung für die Tätigkeit der Rechnungshöfe	128
---	-----

2. Kapitel:

§ 33 Prüfungszuständigkeit aufgrund verfassungs- rechtlicher Vorschriften oder sonstiger Gesetze	129
a) Art. 114 GG, Art. 53 ndsVf	129
b) § 9 b RHO	130
c) § 88 Abs. 1 Ziff. 4 RHO	130
d) § 64 a RHO	132
e) § 4 BRHG, § 2 nds LRHG	135
f) § 5 BtrG, § 4 KKG	135

3. Kapitel:

§ 34 Konsequenzen für den Fall eines Prüfungsrechtes der Rechnungshöfe	136
---	-----

4. Kapitel:

§ 35 Zusammenfassung und vorläufige Vereinbarung	138
§ 36 Schlußbemerkung	140

Literaturverzeichnis

- APELT, Willibalt Der öffentlichrechtliche Vertrag
Leipzig 1920
- ARNDT, Adolf Rechtsformen der Sozialisierung
DRZ 1947, 37
- AUFSCHLAGER, M. Zur Rechtsnatur des Stiftungsge-
schäftes unter Lebenden mit besonde-
rer Berücksichtigung seines Verhält-
nisses zur Schenkung
Diss. Erlangen 1912
- BACHOF, Otto Begriff und Wesen des sozialen
Rechtsstaates
VVDStRL 12, 37
- - Teilrechtsfähige Verbände des öffent-
lichen Rechts. Die Rechtsnatur der
Technischen Ausschüsse des § 24 der
Gewerbeordnung
AöR 83 (1958), 208
- BACKSMANN, Horst Zur Privatisierung des Volkswagen-
werkes
WM 1960 Sonderbeilage Nr. 8 S. 7
- BADURA, Peter Zulassung zu öffentlichen Einrichtun-
gen der Gemeinde und Verwaltungspri-
vatrecht - OVG Lüneburg, DVBl 1964,
365
JuS 1966, 17
- BALLERSTEDT, Kurt -
SALZWEDEL, Jürgen Soll das Stiftungsrecht bundesgesetz-
lich vereinheitlicht und reformiert
werden, gegebenenfalls mit welchen
Grundzügen?
Gutachten für den 44. Deutschen
Juristentag
Verhandlungen des 44. Deutschen
Juristentages, Hannover 1962, Band I,
5. Teil
Tübingen 1962
zitiert: Gutachten
- BAUERLE, Gerhard Die Stiftungen im württembergischen
allgemeinen öffentlichen Recht unter
besonderer Berücksichtigung des Ent-
wurfs einer Verwaltungsrechtsordnung
Diss. Tübingen 1934
- BAUR, Fritz Neue Verbindungslinien zwischen
Privatrecht und öffentlichem Recht
JJ 1963, 41

- BB Stirbt die VW-Stiftung schon?
FAZ Nr. 129 v. 6.6.1963, S.2
- BECKER, Erich Verwaltungsaufgaben: Verwaltung. Eine
einführende Darstellung. Herausgegeben
von Fritz MORSTEIN MARX, Berlin 1965,
S.196
zitiert: Verwaltung
- - Verwaltung und Verwaltungsrechtspre-
chung
VVDStRL 14, 96
- BECKER, Hellmut - Kulturpolitik und Ausgabenkontrolle
KLUGE, Alexander Frankfurt 1961
- BECKER, Hellmut Stiftungen in Deutschland
Die Zeit Nr. 7 v. 14.2.1964, S. 16
- BEER, Manfred Staatsverträge und Verwaltungsabkommen
im heutigen deutschen Staatsrecht
Diss. München 1960
- BEINHARDT, Gerd Der öffentlich-rechtliche Vertrag
im deutschen und französischen Recht
VArch 55 (1964), 151
- BENDER, Bernd Der Rechtsweg bei Klagen gegen Auf-
tragsperren der öffentlichen Hand
BGHZ 14, 222 und BVerwGE 5, 325
JuS 1962, 178
- BERKEMANN, Jörg Die staatliche Kapitalbeteiligung an
Aktiengesellschaften mit besonderer
Berücksichtigung haushaltsrechtlicher
Bestimmungen
Diss. Hamburg 1966
- BETTERMANN, Karl August Anm. zu BVerwG Urt. v. 7.11.1957 -
II C 109/55
DVBl 1958, 867
- - Anm. zu BGH Urt. v. 21.12.1964 -
III ZR 70/63
JZ 1966, 443
- BIERLING, Ernst Rudolf Zur Kritik der juristischen Grund-
begriffe. Band 2
Gotha 1883
- BIRKHAHN, Raimund Rechtsweg bei Klagen gegen Rundfunk
und Fernsehen auf Unterlassung und
Widerruf
MDR 1963, 636
- BÜCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang
Die Organisationsgewalt im Bereich der
Regierung
Berlin 1964
zitiert: Organisationsgewalt

- BÜHLER, Werner . Begriff und Formen der öffentlich-rechtlichen Anstalt als verwaltungsrechtliches Institut
Zürich-Aarau 1928
zitiert: Anstalt
- BULLINGER, Martin Vertrag und Verwaltungsakt
Stuttgart 1962
- BURCKHARDT, Walter Die Organisation der Rechtsgemeinschaft. Untersuchung über die Eigenart des Privatrechts
Basel 1927
zitiert: Organisation
- - Methode und System des Rechts
Zürich 1936
- - Einführung in die Rechtswissenschaft
2. Aufl. Zürich 1948
zitiert: Einführung
- CLASEN, Heinrich Das mit Zivil- und Verwaltungsrecht gemischte Rechtsverhältnis
DÖV 1959, 281
- CRÖME, Carl System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Band
Tübingen u. Leipzig 1900
zitiert: System
- DERNBURG, Heinrich Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens
1. Band, Die allgemeinen Lehren
3. Aufl. Halle 1906
zitiert: Das bürgerliche Recht
- DORNER, Emil - Badisches Landesprivatrecht. Das
SENG, Alfred bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens
von Heinrich DERNBURG
Halle 1906
- DÜRIG, Günter Grundrechte und Zivilrechtsprechung.
Festschrift Hans NAWIASKY, S. 157
München 1956
zitiert: Festschrift
- DUDEN, Konrad Für ein Bundesstiftungsgesetz
JZ 1968, 1
- DULCKEIT, Gerhard Öffentliches und Privatrecht im
römischen Recht
ZakDR 2 (1935), 277
- EBERSBACH, Harry Zur Rechtsnatur kommunaler Stiftungen
DVBl 1960, 81

- EBERSBACH, Harry Die Stiftung des öffentlichen Rechts
Göttingen 1961
zitiert: Stiftung
- EICHLER, Friedrich Die Neuordnung des Stiftungsrechts
in Bayern
BayVBl 1955, 105
- ENDEMANN, Friedrich Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts
I. Band
9. Aufl. Berlin 1903
- ENGELCKE, Hans Georg Die Einzelleitung im Stiftungsrecht
Diss. Halle-Wittenberg 1937
- ENNECCERUS, Ludwig - Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
NIPPERDEY, Hans Carl Rechts
I. Band, 1. Halbband
15. Aufl. Tübingen 1959
- ERMAN Handkommentar zum BGB
4. Aufl. Münster 1967
- EYERMANN, Erich - Verwaltungsgerichtsordnung (Kommen-
FRÖHLER, Ludwig tar)
4. Aufl. München u. Berlin 1965
- FEAUX DE LA CROIX, Ernst Zum Problem der NS-Verbindlichkeiten
NJW 1952, 953
- FINKELBURG, Klaus Zur Übung: öffentliches Recht
JuS 1965, 496
- FISCHER, Curt Eduard Das Volkswagenwerk als Stiftungsun-
ternehmen
ArchföufuR 1958, 98
- FLEINER, Fritz Institutionen des Deutschen Verwal-
tungsrechts
8. Aufl. Tübingen 1928, Neudruck
Aalen 1960
zitiert: Institutionen
- FLESSA, Richard Schuldverhältnisse des Staates auf
Grund Verwaltungsakts
DVBl 1957, 81
- - Rechtsschutz gegen Weisungen zu pri-
vatrechtlichem Verhalten untergeord-
neter Behörden
NJW 1958, 1276
- FORSTHOFF, Ernst Die öffentliche Körperschaft im Bun-
desstaat
Tübingen 1931
zitiert: öffentliche Körperschaft

- FORSTHOFF, Ernst Die Verwaltung als Leistungsträger
Stuttgart und Berlin 1938
zitiert: Verwaltung
- - Lehrbuch des Verwaltungsrechts
I. Band
9. Aufl. München u. Berlin 1966
zitiert: LB
- FRANK, Hans Die öffentlichrechtliche juristische
Person
Diss. Kiel 1924
- FREUDLING, Fritz Rechtsfragen zu Art. 135 'GG
NJW 1956, 1577
- FRIEDRICHS, Karl Juristische Personen
VArch 23 (1915), 1
- FROMMHOLD, Georg Die Familienstiftung
AcP 117 (1919), 87
- FÜSSLEIN Mischverwaltung oder Mitverwaltung?
DVBl 1956, 1
- FUSS, Ernst-Werner Die Überschreitung des Wirkungskrei-
ses juristischer Personen des öffent-
lichen Rechts
DÖV 1956, 566
- von GAMM, Otto Friedrich Das Verwaltungshandeln und der Rechts-
weg
NJW 1957, 1055
- GAREIS, Karl Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buche.
Herausgegeben von J. BIERMANN -
W. v. BLUME - G. FROMMHOLD - K. GAREIS -
A. NIEDNER - P. OERTMANN
Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen
Gesetzbuchs
Berlin 1900
- GASS, Berthold Zur verfassungsrechtlichen Problema-
tik der saarländischen Arbeitskammer
und der bremischen Arbeitnehmerkam-
mern
DÖV 1960, 778
- GEBHARDT, Fritz Promotion und Stipendium
Göttingen 1967
- GEILKE, Georg Einführung in das Sowjetrecht
Darmstadt 1966

- GIACOMETTI, Zaccaria Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts (Allgemeines Verwaltungsrecht des Rechtsstaates) 1. Band
Zürich 1960
zitiert: Allgemeine Lehren
- von GIERKE, Otto Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung
Berlin 1887
zitiert: Genossenschaftstheorie
- - Deutsches Privatrecht
Band 1, Allgemeiner Teil und Personenrecht
Leipzig 1895
zitiert: DPR
- GÜRBING, Hans Die Änderungsverordnung zur Kapitalertragsteuer-Durchführungsverordnung
DStZ A 1963, 44
- GOERDELER, Reinhard Die Stiftung als Rechtsform für wirtschaftliche Unternehmungen
Diss. Heidelberg 1948
- GOERDELER, Reinhard -
ULMER, Peter Der Stiftungszweck in der Reform des Stiftungsrechts
AG 1963, 292
- - Die Besteuerung von Stiftungen
BB 1964, 975
- GRAWERT, Rolf Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland
Berlin 1967
zitiert: Verwaltungsabkommen
- GÜNTHER, Kurt Über die Körperschaften des öffentlichen Rechts unter der Aufsicht des Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministeriums
MBLWi 1937, 76
- - Über Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts
MBLWi 1940, 518
- HAAS, Eckart Die juristische Person des öffentlichen Rechts als Wettbewerbsunternehmen
Diss. Hamburg 1959
- HAASER, Franz Sonderrechte für die VW-Stiftung?
DÖH 7 (1962-1965), 240

- HAHN, Ottokar Die Besteuerung der Stiftungen
Diss. Köln 1965
- von HALLER, Fr. Öffentliches Recht. Eine Zusammen-
stellung von Begriffsbestimmungen
WüztRpflVW 1929, 81
- HATSHECK, Julius Lehrbuch des deutschen und preußi-
schen Verwaltungsrechts
7. u. 8. Aufl. Leipzig 1931
zitiert: LB
- HEDEMANN, Justus Wilhelm Einführung in die Rechtswissenschaft
2. Aufl. Berlin u. Leipzig 1927
- HEIDERMAN, Horst Zur Geschichte des Volkswagenwerkes
SchriftgrföW Heft 6 (1958), 7
- HERNRITT, Rudolf Hermann Grundlehren des Verwaltungsrechts
Tübingen 1921
zitiert: Grundlehren
- HEYEN, Erich Grenzen zur Beitragspflicht für
Mitglieder der Körperschaften des
öffentlichen Rechts
DVBl 1956, 288
- HEYMANN, Wilhelm Wesen und Notwendigkeit der öffent-
lichen Anstalt
Berlin 1949
zitiert: Anstalt
- HÖHN, Reinhold Die Wandlung im staatsrechtlichen
Denken
Hamburg 1934
zitiert: Staatsbegriff
- - Der individualistische Staatsbegriff
und die juristische Person
Hamburg 1935
- HÖLDER, Eduard Kommentar zum BGB
Band I
München 1900
- - Natürliche und Juristische Personen
Leipzig 1905
zitiert: Juristische Person
- HOLLIGER, Jakob Das Kriterium des Gegensatzes zwischen
dem öffentlichen Recht und dem Pri-
vatrecht
Diss. Zürich 1904

- HUBER, Ernst Rudolf Neue Grundbegriffe des hoheitlichen
Rechts
Berlin 1935
zitiert: Grundbegriffe.
- - Einheit und Gliederung des völkischen
Rechts
ZgesStW 98 (1938), 310
- - Die Rechtsnatur der Deutschen Ar-
beitsfront
ZAKDR 1939, 435
- - Zum Begriff der Körperschaft des
öffentlichen Rechts
RVBl 1940, 613
- - Wirtschaftsverwaltungsrecht
Band I
2. Aufl. Tübingen 1953
- - Die institutionelle Verfassungs garan-
tie der Rechnungsprüfung.
Festschrift für Arthur NIKISCH, S.331
Tübingen 1958
zitiert: Festschrift NIKISCH
- HUBRICH, Eduard Die Rechtsgrundlagen des öffentli-
chen Korporationswesens in Preußen
ArchbR 43 (1919), 1
- HUECK, Alfred -
NIPPERDEY, Hans Carl Grundriß des Arbeitsrechts
Band I
3. Aufl. Berlin u. Frankfurt 1965
- von IHERING, Rudolf Der Zweck im Recht
Band I
2. Aufl. Leipzig 1884
- - Geist des römischen Rechts auf den
verschiedenen Stufen seiner Ent-
wicklung
Band III
Leipzig 1907
zitiert: Geist des römischen Rechts
- IPSEN, Hans Peter Öffentliche Subventionierung Privater
Berlin u. Köln 1956
- JACOBI, Erwin Grundlehren des Arbeitsrechts
Leipzig 1927
- - Zur Scheidung von privatem und öffent-
lichem Recht in der DDR.
Festschrift für Rudolf SMEND, S. 145
Göttingen 1952
zitiert: Festschrift SMEND

- JECHT, Hans Die öffentliche Anstalt
Berlin 1963
zitiert: Anstalt
- JEDLICKA, Georg Der öffentlich-rechtliche Vertrag
im Verwaltungsrecht
Diss. Zürich 1928
- JELLINEK, Georg System der subjektiven öffentlichen
Rechte
2. Aufl. Tübingen 1919
zitiert: System
- - Allgemeine Staatslehre
3. Aufl. Berlin, 7. Neudruck
Bad Homburg 1960
zitiert: Staatslehre
- JELLINEK, Walter Verwaltungsrecht
3. Aufl. Offenburg 1948
- JENTSCH, Ulrich Zum Begriff des öffentlichen Rechts
DÖV 1956, 299
- JESS, Edmund Die Körperschaften des öffentlichen
Rechts im heutigen Staat
Dresden 1935
zitiert: Körperschaften
- JOPPICH, Hasso Der Begriff der öffentlichrechtlichen
Stiftung
Diss. Kiel 1951
- KALB, Walter Stiftungen und Bildungswesen in den
USA
Berlin 1968
- KAUFMANN, Erich Verwaltung, Verwaltungsrecht
WBStVR Band III, S. 688
2. Aufl. Tübingen 1914
- KELSEN, Hans Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsges-
chäft
AöR 31 (1913), 53
- - Allgemeine Staatslehre
Berlin - Heidelberg - New York 1925,
unveränd. Neudruck Bad Homburg -
Berlin - Zürich 1966
zitiert: Staatslehre
- - Hauptprobleme der Staatsrechtslehre.
Entwickelt aus der Lehre von den
Rechtssätzen
2. Aufl. Tübingen 1929, unveränd.
Neudruck Aalen 1960
zitiert: Hauptprobleme
- - Reine Rechtslehre
2. Aufl. Wien 1960

- KERSTEN, Eduard Stiftung und Handelsgeschäft.
Festschrift für den 45. Deutschen
Juristentag, S. 123
Karlsruhe 1964
zitiert: Festschrift
- KLEBE, Walter Möglichkeiten und Folgen der Wahl
eines Trägers öffentlicher Verwal-
tung zwischen den Gestaltungsformen
des öffentlichen und privaten Rechts
Diss. Marburg 1960
- KLEIN, Friedrich Zulässigkeit und Grenzen "gegenwarts-
naher Prüfung" durch den Bundesrech-
nungshof
FinA 23 (1963/64), 105
- KLINGER, Hans Verwaltungsgerichtsordnung
(Kommentar)
2. Aufl. Göttingen 1964
- KLOTZ, Erhard Beschränkter Wirkungskreis der juri-
stischen Personen des öffentlichen
Rechts
DÖV 1964, 181
- KLUKE, Paul Hitler und das Volkswagenwerk
VjhZeitgesch 8 (1960), 541
- KÖLBLE, Josef Verwaltungsabkommen zwischen Bund
und Ländern
DÖV 1960, 650
- - Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund
und Ländern sowie zwischen den Län-
dern. Arten, Formen und Ziele
Berlin 1961
zitiert: Gemeinschaftsaufgaben
- KÖELLREUTTER, Otto Deutsches Verwaltungsrecht
2. Aufl. Berlin 1938
- KÖTTGEN, Arnold Die rechtsfähige Verwaltungseinheit
Berlin 1939
zitiert: Verwaltungseinheit
- - Besprechung von Erich MOLITOR: Über
öffentliches Recht und Privatrecht
AcP 151 (1950/51), 167
- - Der Einwand der Mischverwaltung und
das GG
DÖV 1955, 485
- - Der Einfluß des Bundes auf die deut-
sche Verwaltung und die Organisation
der bundeseigenen Verwaltung
JÖR nF 11 (1961), 173

- KOHL, Robert Die Möglichkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im Verwaltungsrecht
Diss. Freiburg 1934
- KOHLER, Josef Über das Recht der Stiftungen
ArchbR 3 (1890), 228
- KOLLMANN, Ottmar Zur Frage der Staatsaufsicht über
Körperschaften des öffentlichen
Rechts
BayVBL 1957, 105
- KRÜGER, Herbert Allgemeine Staatslehre
2. Aufl. Stuttgart - Berlin - Köln -
Mainz 1966
- KRÜGER, Hildegard Juristische Personen des öffentli-
chen Rechts
DÖV 1951, 263
- KULL, Edgar Privatrecht als Mittel der Verwaltung
Diss. Heidelberg 1957
- KUMMER, Heinz Öffentliches und privates Recht in
der politischen Grundordnung
ZgesStW 104 (1944), 29
- LAUFKE Stiftungen.
Staatslexikon. Recht - Wirtschaft -
Gesellschaft. Band VII
Freiburg/Breisgau 1962
- von LAUN, Rudolf Eine Theorie vom natürlichen Recht
AöR 30 (1913), 369
- LEHMANN, Heinrich - Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
HÜBNER; Heinz Gesetzbuches
15. Aufl. Berlin 1966
- LEISNER, Walter Grundrechte und Privatrecht
München 1960
- LEONHARD, Rudolf Institutionen des römischen Rechts
Leipzig 1894
zitiert: Institutionen
- LIEBETANZ, Reinhold Die Stiftung nach bürgerlichem und
öffentlichem Recht unter Berücksich-
tigung der Rechtsprechung
Berlin 1931
zitiert: Die Stiftung
- LIERMANN, Hans Handbuch des Stiftungsrechts.
I. Band (Geschichte des Stiftungs-
rechts)
Tübingen 1963

- LIST, Friedrich Verwaltungsrecht der Technik
Berlin 1937
- LOENING, E. u. O. Stiftungen.
HWBStW VII. Band, S. 1131
4. Aufl. Jena 1926
- von LOESCH, Achim Die Stiftung Volkswagenwerk als In-
strument moderner Wirtschaftspolitik
ArchföufrU 1958, 126
- LYNKER, Hilmar Die Rechtsgrundlagen der öffentlichen
Körperschaften im heutigen Verwal-
tungsrecht
Diss. Bonn 1960
- MALLMANN, Walter Schranken nichthoheitlicher Verwal-
tung
VVDStRL 19, 165
- MARTENS, Joachim Namensvollzug durch Verwaltungsakt
und Verwaltungsvertrag
AöR 89 (1964), 429
- MAUNZ, Theodor Verwaltung
Hamburg 1937
- MAUNZ, Theodor -
DÜRIG, Günther Grundgesetz. Kommentar
München u. Berlin seit 1958
- MAYER, E. Juristische Personen
Stengels WB, Band I, S. 692
1. Aufl. Freiburg 1890
- MAYER, Otto Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen
Vertrag
AöR 3 (1888), 1
- - Deutsches Verwaltungsrecht
2 Bände
1. Aufl. München u. Leipzig 1895
2. Aufl. München u. Leipzig 1914
3. Aufl. München u. Leipzig 1924
- - Die juristische Person und ihre Ver-
wertbarkeit im öffentlichen Recht.
Festgabe für P. LABAND, S. 1
Tübingen 1908
zitiert: Juristische Person
- MEISTER, Hans Zur Rechtsnatur der Ausübung des
gemeindlichen Vorkaufsrechts
DVBl 1967, 262

MENGER, Christian Friedrich

Zum staatlichen Rechtsschutz gegen-
über kirchlichen Rechtshandlungen.
Ein Beitrag zur Auslegung der Gene-
ralklauseln in Artikel 19 Abs. 4
des Grundgesetzes und in den Verwal-
tungsprozeßordnungen

MDR 1955, 512

--

Höchststrichterliche Rechtsprechung
zum Verwaltungsrecht

VArch 49 (1958), 272

VArch 50 (1959), 193

VArch 52 (1961), 92, 196, 305

VArch 53 (1962), 74, 274, 390

VArch 54 (1963), 393

MENGER, Christian Friedrich -

ERICHSEN, Hans Uwe

Höchststrichterliche Rechtsprechung
zum Verwaltungsrecht

VArch 56 (1965), 278

VArch 59 (1968), 366

MERKERT, Hubert

Die Unternehmensstiftung als Rechts-
problem

Diss. Heidelberg 1960

MERKL, Adolf

Allgemeines Verwaltungsrecht

Wien u. Berlin 1927

zitiert: LB

MEURER, Christian

Die juristische Person nach deut-
schem Reichsrecht

Stuttgart 1901

zitiert: Juristische Person

MEYER, Georg -

ANSCHÜTZ, Gerhard

Lehrbuch des Staatsrechts

7. Aufl. München u. Leipzig 1919

MEYER, Georg -

DOCHOW, Franz

Lehrbuch des Deutschen Verwaltungs-
rechts

Leipzig 1910

zitiert: LB

MIELKE, Jürgen

Die Abgrenzung der juristischen Per-
son des öffentlichen Rechts von der

juristischen Person des Privatrechts
Diss. Hamburg 1965

MOLITOR, Erich

Über öffentliches Recht und Privat-
recht

Karlsruhe 1949

zitiert: Öffentliches Recht

NAUMANN, Claus

Wem soll das Volkswagenwerk gehören?

Vorschlag zu einer Stiftung

DZ Nr. 75 v. 19.9.1953, S. 7.

- NAUMANN, Richard Rechtsweg, Gerichtswege und Kompe-
tenzkonflikt
JZ 1951, 204
- NAWIASKY, Hans Zum Problem des öffentlichen Rechts
InternZThR 12 (1938), 337
- - Allgemeine Rechtslehre als System
der rechtlichen Grundbegriffe
2. Aufl. Einsiedeln - Zürich - Köln
1948
zitiert: Allgemeine Rechtslehre
- NEBINGER, Robert Verwaltungsrecht. Allgemeiner Teil
2. Aufl. Stuttgart 1949
- NEUHOFF, Klaus Die Bereitstellung von Unternehmens-
kapital für Stiftungen
Diss. Köln 1964
- von NIEDERHÄUSERN, William Zur Konstruktion des subjektiven
öffentlichen Rechts
Diss. Zürich 1955
- Niedersächsischer Landtagsbericht Schriftlicher Bericht des niedersäch-
sischen Ausschusses für Rechts- und
Verfassungsfragen über das Eigentum
am Volkswagenwerk vom 26.6.1958
nds LT-Drs III 1002
zitiert: Landtagsbericht
- NIEHUES, Norbert Dinglichkeit im Verwaltungsrecht
Diss. Münster 1963
- NIPPERDEY, Hans Carl Boykott und freie Meinungsäußerung
DVBl 1958, 445
- - Stiftungen.
HdSW Band 10, S. 201
Stuttgart - Tübingen - Göttingen 1959
- NITZE, Andreas Die Rechtsstellung der wissenschaft-
lichen Bibliotheken. Zugleich ein
Beitrag zum Anstaltsrecht
Berlin 1967
zitiert: Bibliotheken
- OERTMANN, Paul Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch und seinen Nebengesetzen.
Allgemeiner Teil
3. Aufl. Berlin 1927
- OESCHGER, Kurt Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen
Vertrag
Diss. St. Gallen 1954

- PALANDT Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar
27. Aufl. München u. Berlin 1968
- PERNICE, Alfred Parerga IX. Der privatrechtliche
Standpunkt in der Lehre des römischen
Juristen
Savigny Zeitschrift, Rom. Abt. 19
(1898), 140
- PETERS, Hans Lehrbuch der Verwaltung
Berlin - Göttingen - Heidelberg 1949
zitiert: LB
- PFEIFFER, Kurt Die Staatsaufsicht über die Körper-
schaften, Anstalten und Stiftungen
des öffentlichen Rechts unter Be-
rücksichtigung der bayerischen Ver-
hältnisse
Diss. Erlangen 1958
- PLANCK, Gottlieb Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch nebst Einführungsgesetz.
1. Band, Allgemeiner Teil
4. Aufl. Berlin 1913
- PLEIMES, Dieter Weltliches Stiftungsrecht. Geschichte
der Rechtsformen
Weimar 1938
- - Irrwege der Dogmatik im Stiftungs-
recht
Münster u. Köln 1954
zitiert: Irrwege
- PRAZAK, Georg Die prinzipielle Abgrenzung der
Competenz der Gerichte und Verwal-
tungsbehörden
AöR 4 (1889), 241
- Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs
des Bürgerlichen Gesetzbuches
1. Band
Berlin 1897
zitiert: Prot.
- QUETSCH, Cäcilie Stiftungen.
SCHMOLLERS Jahrbuch für Gesetzgebung,
Verwaltung und Volkswirtschaft
78. Jhrg II. Halbband, S. 705
Berlin 1958
- RADBRUCH, Gustav Rechtsphilosophie
6. Aufl. Stuttgart 1963
- RAISER, Ludwig Einschnürung der Volkswagenstiftung
FAZ v. 25.1.1967

- REHBEIN . Das Bürgerliche Recht mit Erläuterungen
1. Band, Allgemeiner Teil
Berlin 1899
zitiert: BGB
- Reichsgerichtsräte-Kommentar Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes
1. Band, 1. Teil
11. Aufl. Berlin 1959
zitiert: RGRK
- REUSS, Wilhelm Die Organisation der Wirtschaft. Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte
3. Band, 1. Halbband S. 91
Berlin 1958
- - Öffentliche Wirtschaftsverwaltung mit privatrechtlichen Gestaltungsmitteln.
Staatsbürger und Staatsgewalt,
Band II S. 255
Karlsruhe 1963
- RICHTER, Lutz Das subjektive öffentliche Recht
AöR 47 (1925), 1
- RIETDORF Stiftungswesen
DöD 1952, 65
- RILL, Peter Zur Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht
oeZföR 1961, 457
- RITTER, Johannes Martin Öffentliches Recht und Gemeinrecht. Die Ordnung des öffentlichen Rechts
HWRW, Band VIII S. 468
Berlin u. Leipzig 1937
- ROHWER-KAHLMANN, Harry Verfassungsrechtliche Schranken der Zustimmungsgesetze
AöR 79 (1953/54), 208
- ROSIN, Heinrich Das Recht der öffentlichen Genossenschaft
Freiburg 1886
zitiert: Recht der Genossenschaft
- ROSENKRANZ, Olaf Die Stiftung als Unternehmensform
Diss. Köln 1958
- RUCK, Erwin Schweizerisches Verwaltungsrecht
1. Band, Allgemeiner Teil
3. Aufl. Zürich 1951

- RUFNER, Wolfgang Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft
Berlin 1967
zitiert: Formen
- RUPP, Hans Heinrich Die Beseitigungs- und Unterlassungsklage gegen Träger hoheitlicher Gewalt
DVBL 1958, 113
- - Zum Anwendungsbereich des verwaltungsrechtlichen Vertrages
JuS 1961, 59
- RUPPERT, Emil Der öffentlichrechtliche Vertrag im Verwaltungsrecht
Diss. Würzburg 1935
- SALZWEDEL, Jürgen Grenzen der Zulässigkeit des öffentlichrechtlichen Vertrages
Berlin 1958
zitiert: öffentlichrechtlicher Vertrag
- SARTORIUS, Carl Stiftungen
WBStVR, 3. Band S. 539
2. Aufl. Tübingen 1914
- von SAVIGNY, Friedrich Carl System des heutigen römischen Rechts
Band I
Berlin 1840
zitiert: System
- SCHELCHER, Walter Justiz und Verwaltung.
Ein Beitrag zur Abgrenzung der Zuständigkeiten der bürgerlichen Gerichte und der Verwaltungsabkommen
Leipzig 1919
- SCHEUNER, Ulrich Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht, insbesondere für die Gerichtsverfassung
DJZ 1935, 1462
- - Voraussetzungen und Form der Errichtung öffentlicher Körperschaften (außerhalb des Kommunalrechts).
Gedächtnisschrift Hans PETERS, S. 797
Berlin - Heidelberg - New York 1967
zitiert: Gedächtnisschrift PETERS
- SCHIRMER, Martin Die Natur des Stiftungsgeschäfts
Diss. Göttingen 1922
- SCHLITZBERGER, Gudrun Formzwang bei fiskalischen Rechtsgeschäften
Diss. Münster 1965

- SCHMELLER, Theodor Die Allgemeine Rechtsstellung der öffentlichen Unternehmungen. Beiträge zum Organisationsbereich der öffentlichen Verwaltung München 1934
- SCHMITT, Ulrich Das öffentliche Hausrecht Diss. Münster 1965
- SCHNEIDER, Hans Anm. zu KG Urt. v. 18.9.1956.- 5 U 1449/56, NJW 1957, 1076
- - Körperschaftliche Verbundverwaltung AöR 83 (1958), 1
- SCHULZE, Elmar Baudispenzverträge Stuttgart 1964 zitiert: Diss
- SCHULZE, Rudolf - WAGNER, Erich Reichshaushaltsordnung 3. Aufl. Berlin 1934
- SCHWEERS, Wilhelm Das neue deutsche Gemeinschaftsrecht und die Berechtigung seiner Gliederung in öffentliches Recht und Privatrecht Diss. Münster 1938
- SIEBERT, Wolfgang Privatrecht im Bereich der öffentlichen Verwaltung Festschrift Hans NIEDERMEYER, S.215 Göttingen 1953 zitiert: Festschrift
- - Zur neueren Rechtsprechung über die Abgrenzung von Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg DÖV 1959, 733
- SIEVERTS, Rudolf Das Kuratorium muß freie Hand behalten FAZ v. 6.1.1967
- SIMONS, Lothar Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse Berlin 1967 zitiert: Leistungsstörungen
- SIMONS, Tula Der Aufbau der Kohlenwirtschaft nach dem Kohlenwirtschaftsgesetz vom 23. März 1919 Bonn u. Köln 1931 zitiert: Kohlenwirtschaft
- SOERGEL - SIEBERT Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar Band 1, Allgemeiner Teil 10. Aufl. Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1967

- SPIEGEL, Ludwig Die Verwaltungsrechtswissenschaft
Leipzig 1909
- STAUDINGER, Hans Für die freie Entwicklung
FAZ v. 25.1.1967
- von STAUDINGER Kommentar zum BGB mit Einführungs-
gesetz und Nebengesetzen
1. Band, Allgemeiner Teil
11. Aufl. Berlin 1961
- STERN, Klaus Zur Grundlegung einer Lehre des
öffentlich-rechtlichen Vertrages
VArch 49 (1958), 106
- - Anm. zu BGH Urt. v. 26.10.1961 -
KZR 1/61, JZ 1962, 176
- - Zur Problematik des energiewirt-
schaftlichen Konzessionsvertrages
AöR 84 (1959), 137
- - Verwaltungsprozessuale Grundprobleme
in der öffentlichrechtlichen Arbeit
JuS 1965, 139
- STEUCK, Heinz-Ludwig Die Stiftung als Rechtsform für wirt-
schaftliche Unternehmungen
Berlin 1967
- Stiftung Volkswagenwerk Jahresbericht 1962, Göttingen 1963
" 1963 " 1964
" 1964 " 1965
" 1965 " 1966
" 1966 " 1967
" 1967 " 1968
zitiert: Stiftungsbericht
- STINTZING, W. Über das Stiftungsgeschäft nach dem
Bürgerlichen Gesetzbuch
AcP 88 (1898), 392
- STONE, Shepard Nutzen der Stiftungen
Die Zeit Nr. 6 v. 7.2.1964 S. 24
- STRICKRODT, Georg Stiftungsunternehmen - Gründermotive
und Wege der Gestaltung
Tradition 1959, 23
- - Probleme der rechtlichen Struktur
von Stiftungsunternehmen
Baden - Baden 1960
zitiert: Probleme
- - Stiftungsrecht und Stiftungswirklich-
keit
JZ 1961, 111

- STRICKRODT, Georg Stiftungsrecht. Geltende Vorschriften und rechtspolitische Vorschläge Baden-Baden 1962
zitiert: Geltende Vorschriften
- - Die Erscheinungsformen der Stiftungen des privaten und des öffentlichen Rechts
NJW 1962, 1480
- - Zur Rechtspraxis der Stiftungsgründung
DVBl 1962, 529
- - Rechtsfähige Stiftungen des privaten Rechts. Unterscheidende Merkmale nach Stiftungsarten
JZ 1964, 576
- SUCH, Heinz Öffentliches und privates Recht im Recht der Wirtschaftsplanung
Neue Justiz 1950, 331
- SUREN, Friedrich-Karl Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik
Band II, Gemeindefirtschaft
Köln - Berlin - München - Bonn 1960
zitiert: Die Gemeindeordnungen
- TERRAHE, Jürgen Die Beleihung als Rechtsinstitut der Staatsorganisation
Diss. Münster 1961
- THALMESSINGER, Fritz Die rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts
Diss. Tübingen 1934
- von TUHR, Andreas Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts
München u. Berlin 1916
- TIEDAU, Erwin Rechtsweg und öffentlichrechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag
DÖV 1952, 164
- TORZ, Robert Die privatwirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das GG
DÖV 1958, 205
- TREML, Karl Beiträge zum Stiftungsrecht in Baden-Württemberg
Diss. Tübingen 1961
- von TRIEPEL, Heinrich Der Konviktorien-Beitrag der Landschaft Norder-Dittmarschen. Zur Lehre von den Grenzen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht
Festschrift für Heinrich BRUNNER, S. 523
München u. Leipzig 1914
zitiert: Festschrift

- von TRIEPEL, Heinrich Die Rechtsaufsicht
Berlin 1917
- von TUREGG, Kurt-Egon - Lehrbuch des Verwaltungsrechts
KRAUS, Erwin 4. Aufl. Berlin 1962
zitiert: LB
- URBANCZYK, Lothar Volkswagenwerk und Kontrollratsgesetz
Nr. 2
NJW 1959, 419
- VIALON, Friedrich Karl Haushaltsrecht - Haushaltspraxis
2. Aufl. Berlin u. Frankfurt 1959
- VOGEL, Klaus Öffentliche Wirtschaftseinheiten in
privater Hand
Hamburg 1959
zitiert: Wirtschaftseinheiten
- VOLL, Otto - VOLL, Josef Bayrisches Stiftungsgesetz mit Aus-
führungsverordnung
München 1962
zitiert: Komm.
- WACKE, Gerhard Rechtsgutachten über die Frage, ob
die "Stiftung Volkswagenwerk" der
Rechnungsprüfung auf Grund der
Reichshaushaltsordnung unterliegt
Hamburg 1964 (nicht veröffentlicht)
zitiert: Gutachten
- - . Stellungnahme zur gutachtlichen
Äußerung des Bundesjustizministeriums
(Anlage zu 7021 - 3(1) - 31709/65)
Hamburg 1965 (nicht veröffentlicht)
zitiert: Stellungnahme
- WAHL, Eduard Privatrecht und öffentliches Recht
SJZ 1 (1946), 27
- WALDECKER, Ludwig Über den Begriff der Korporation des
öffentlichen Rechts nach preußischem
Recht
Berlin 1913
zitiert: Korporation des öffentlichen
Rechts
- WANNAGAT, Georg Der Anwendungsbereich des öffentlich-
rechtlichen Vertrages im Sozialversi-
cherungsrecht
NJW 1961, 1191
- WEBER, Alfred Sozialisierung als Friedenssicherung
Heidelberg 1947

- WEBER, Werner Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts 2. Aufl. München u. Berlin 1943 zitiert: Körperschaften
- - Zur Frage der Rechnungsprüfung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts DÖH 1 (1954), 27
- - Rechtsgutachtliche Äußerung über die Frage, ob die "Stiftung Volkswagenwerk" der Rechnungsprüfung auf Grund der Reichshaushaltsordnung unterliegt Göttingen 1965 (nicht veröffentlicht) zitiert: Gutachten
- - Fiskus HdSW, Band III S. 743 Stuttgart - Tübingen - Göttingen 1961
- - Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart 2. Aufl. Göttingen 1967
- - Der nicht staatsunmittelbare öffentliche Organisationsbereich JurJB 8 (1967/68), 137
- WERTENBRUCH, Wilhelm Grundrechtsanwendung im Verwaltungsprivatrecht JuS 1961, 105
- WEYR, Franz Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems AöR 23 (1908), 529
- WIRSING, Giseler Vorrang für die Nationalstiftung! Christ u. Welt Nr. 2 v. 9.1.1958
- WITTERN, Andreas Grundriß des Verwaltungsrechts Stuttgart 1964 zitiert: Grundriß
- WOLF, Ernst Zur Methode der Bestimmung von privatem und öffentlichem Recht Festschrift für MOLITOR, S. 1 München u. Berlin 1962 zitiert: Festschrift MOLITOR
- WOLFF, Hans J. Organschaft und juristische Person. I. Band, Juristische Person und Staatsperson Berlin 1933 zitiert: Organschaft I

Abkürzungsverzeichnis

ABlBrMilReg	Amtsblatt der Kontrollkommission - Deutschland (Britische Zone)
ABlMilReg	Amtsblatt der Militärregierung Deutschland
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
ArK	Archiv für Kommunalwissenschaft
AG	Die Aktiengesellschaft
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
AOA	Allgemeiner Organisationsausschuß (Celle)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchbR	Archiv für bürgerliches Recht
bad	badisch
BAnz	Bundesanzeiger
bay	bayerisch
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
BGBI	Bundesgesetzblatt
BJM	Bundesjustizminister
bln	berlinerisch
BMFin	Bundesminister der Finanzen
BMSchatz	Bundesschatzminister
BMWiss	Bundesminister für Wissenschaft und Forschung
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BReg	Bundesregierung
BRHG	Bundesrechnungshofgesetz
brhStVf	Verfassung für die Stadt Bremerhaven
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT	Bundestag
BTDRs, BTDS	Bundestagsdrucksache
BtrG	Gesetz zur Erhaltung und Hebung der Kaufkraft (Beiträgegesetz)
BWiMin	Bundeswirtschaftsminister
DAF	Deutsche Arbeitsfront
DB	Der Betrieb
DGO	Deutsche Gemeindeordnung

Dig	Digesta Iustiniani
Diss	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DöD	Der öffentliche Dienst
DöH	Der öffentliche Haushalt
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Richterzeitung
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
DZ	Deutsche Zeitung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetz- buch
ERP	European Recovery Program (Marshallplan)
EVwVerfG	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes mit Begründung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FinM	Finanzminister
GemO, GO	Gemeindeordnung
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GMB1	Gemeinsames Ministerialblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HandwO	Handwerksordnung
HbdRW	Handbuch der Rechtswissenschaft
HdSW	Handbuch der Sozialwissenschaften
he	hessisch
hmbAGBGB	Hamburgerisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
HWBRW	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
IM	Innenminister
Inst	Institutiones Iustiniani
InternZThR	Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts
JB	Jahrbuch
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau

JurJB	Juristen-Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KdF	Kraft durch Freude
KESt	Kapitalertragsteuer
KKG	Verordnung über die Rechnungslegung und Rechnungsprüfung während des Krieges (Kriegskontrollgesetz)
KRABl	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
KRDir	Kontrollratsdirektive
KRG	Kontrollratsgesetz
LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichts- hofes in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LReg	Landesregierung
LRHG	Landesrechnungshofgesetz
LT	Landtag
lüb	lübeckisch
MBLWi	Ministerialblatt für Wirtschaft
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mot	Motive zum BGB
MP	Ministerpräsident
MSchG	Mieterschutzgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
nds, Nds	niedersächsisch, Niedersachsen
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
ndsVf	Vorläufige niedersächsische Verfassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NSDAP	Nationalsozialistische deutsche Arbeiter- partei
oeZföR	Oesterreichische Zeitschrift für öffent- liches Recht
Prot	Protokolle der Kommission für die II.Lesung des Entwurfs des BGB
RA	Rechtsausschuß
RFH	Reichsfinanzhof
RGBl	Reichsgesetzblatt
RHO	Reichshaushaltsordnung
rhpf	rheinland-pfälzisch

RLG	Gesetz über die Sachleistungen für Reichsaufgaben (Reichsleistungsgesetz)
RVBl	Reichsverwaltungsblatt
RVO	Reichsversicherungsordnung
saar	saarländisch
Savigny Ztschr	Savigny Zeitschrift
schlhLVwG	schleswig-holsteinisches Landesverwaltungsgesetz
SchriftRGföW	Schriftenreihe der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft
SchwZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Sitz.	Sitzung
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
Stengels WB	Stengels Wörterbuch
StiG	Stiftungsgesetz
StW	Steuer und Wirtschaft
VArch	Verwaltungsarchiv
VersR	Versicherungsrecht
VjhZeitgesch	Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte
VO	Verordnung
VRs	Verwaltungsrechtsprechung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WBStVR	Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts
WM	Wertpapiermitteilungen
wüEVRO	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg. Entwurf eines Gesetzes mit Begründung
WÜZtRpflVW	Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung
WV	Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsverfassung)
WVbVO	Erste Verordnung über Wasser- und Bodenverbände
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
Zeit	Die Zeit
ZfdgStW, ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

§ 1 Einführung

"Der Genialität eines Autokonstruktors verdanken wir in langer Kausalkette das Einrücken einer deutschen Stiftung in die Reihe der Stiftungsgiganten". Mit diesen Worten charakterisiert DUDEN¹⁾ eine Institution, deren Errichtung mancherlei Diskussionen vorangingen und deren Bedeutung für die deutsche Wissenschaft und Technik ohne Beispiel ist.

Stiftungen lassen sich in ihren Ursprüngen bis zu den Pharaonen im 14. Jhdt. v. Chr. zurückverfolgen. Später waren dann neben den orientalischen Stiftungen auch in Griechenland und Rom Stiftungen bekannt ähnlich der - im BGB allerdings nicht geregelten - Form der fiduziarischen Stiftung²⁾. Die uns heute gewöhnlich gegenüberstehenden Stiftungen haben sich aus der christlichen Kirche und deren pia corpora entwickelt, nachdem seit der Reformation Stiftungen auch für weltliche Zwecke anerkannt wurden³⁾.

Die einzigartige Entwicklung karitativer und kultureller Erscheinungsformen der Stiftungen in den USA im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert, deren Vorläufer in den englischen Wohlfahrts-Trusts des 14. Jahrhunderts zu sehen sind, eröffnete Adrew CARNEGIE mit der Gründung der "Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching" und weiterer Stiftungen. Ihm folgten andere prominente Milliardäre, wobei die bekanntesten Stiftungsgründungen durch John D. ROCKEFELLER und Henry FORD in den USA und den dänischen

1) DUDEN, JZ 1968, 1 (3).

2) Fast jede griechische Stadt besaß vom 4. Jhdt. v. Chr. bis weit in die römische Kaiserzeit hinein Stiftungen sowohl für den Kultus als auch für das Wohl und den Lebensgenuß der Menschen, vergl. KOHLER, ArchbR 3 (1890), 228 ff.; SCHIRMER, Diss. S. 8; LIEBETANZ, Die Stiftung S. 13.

Die Ansätze zu Stiftungen im römischen Recht gehen nach GOERDELER, Diss. S. 8 auf einen Satz der Zwölf-Tafel-Gesetze zurück.

3) Zur Geschichte des Stiftungsrechts vergl. LIERMANN, Handbuch I S. 1 ff.

Bierbrauer Jacob Christian JACOBSEN (Carlsbergfonds) zu verdanken sind¹⁾.

Nach dem 2. Weltkrieg erschienen auch in Deutschland bedeutende Stiftungsinitiativen, die ihren Ursprung wirtschaftlichen Unternehmungen verdanken. Neben der Fritz-Thyssen-Stiftung und der sich noch entwickelnden Friedrich-Krupp-Stiftung hat vor allen Dingen die Stiftung Volkswagenwerk in der Öffentlichkeit ein starkes Echo hinterlassen.²⁾

Die Bedeutung der Stiftung Volkswagenwerk erklärt sich am ehesten durch die Höhe der von der Stiftung zur Verfügung gestellten Mittel: Allein im Berichtsjahr 1966 hat das Kuratorium der Stiftung Bewilligungen über insgesamt rund 93,5 Millionen DM ausgesprochen³⁾. Damit hat die Stiftung Volkswagenwerk hierzulande eine einzigartige Förderungstätigkeit übernommen. Gleichwohl kann nicht übersehen werden, daß das gesamte Stiftungswesen der Bundesrepublik sich gegenüber anderen Ländern stark im Rückstand befindet: In der Schweiz gibt es mehr als 10.000, in England 15.000 bis 20.000 und in den USA 17.000 Stiftungen, wovon allein die amerikanischen Stiftungen bei einem Kapital von etwa 80 Milliarden DM jährlich über eine Milliarde DM ausschütten. Um so mehr verdient die in ihrem Finanzvolumen mit den bedeutsamen amerikanischen Stiftungen vergleichbare Stiftung Volkswagenwerk in Betracht ihrer hohen Zielsetzung größte Beachtung, wozu die vorliegende Arbeit beitragen möge. Dabei soll nicht nur der Rechtscharakter der Stiftung Volkswagenwerk untersucht, sondern zum besseren Verständnis auch die juristischen Probleme beleuchtet werden, denen sich die Stiftung besonders gegenüberübersieht.

1) Vergl. zu den großen amerikanischen Foundations: STONE, Zeit v. 7.2.1964 (Nr.6), S.24; KALB, Stiftungen und Bildungswesen in den USA, S.1 ff.

2) GOERDELER, BB 1964, 975.
Zu den großen Stiftungen in Deutschland vergl. BECKER, Zeit v. 14.2.1964 (Nr.7), S.16.

3) Vergl. Stiftungsbericht 1966 S.64.

1. Teil

Geschichte der Stiftung Volkswagenwerk

1. Kapitel: Die Geschichte des Volkswagenwerkes

§ 2 Die Gründung der Volkswagenwerk GmbH

Nachdem zu Beginn des Jahrhunderts das Automobil in den USA einen unvergleichbaren Siegeszug antrat und vor allem Henry FORD mit seinem "Modell T" durch die Konzipierung eines "Volksautos" eine allgemeine Motorisierung zu verwirklichen suchte, bemühten sich sehr bald auch die Automobilkonstrukteure in Europa, ähnliche Ideen durchzusetzen. Zu denen, die schon sehr früh den Bau derartiger Autos anstrebten, gehörte Ferdinand PORSCHE, dem jedoch zunächst noch nicht die Verwirklichung seiner Vorstellungen gelang. Erst als die damalige Reichsregierung im Jahre 1933 den Gedanken des Volksautos aufnahm, konnte PORSCHE entsprechend einem Vertrag mit dem Reichsverband der Automobilindustrie vom 22.6.1934 und auf Veranlassung der Regierung ein Fahrzeug entwickeln, "dessen Leistungsfähigkeit modernen Ansprüchen genügen und dessen Preis für die breiten Massen erschwinglich sein sollte"¹⁾.

Am 28.5.1937 wurde zur Fertigung des Volkswagens die "Gesellschaft zur Vorbereitung des Deutschen Volkswagens mbH" gegründet²⁾, die am 16.9.1938 in "Volkswagenwerk GmbH" umbenannt wurde³⁾. Gesellschafter waren die beiden Vermögensgesellschaften der DAF, die "Treuhandgesellschaft für wirtschaftliche Unternehmungen mbH" und die "Vermögensverwaltung der DAF GmbH". Den Absatz des Volkswagens übernahm die "NS - Gemeinschaft Kraft durch Freude"; sie forderte die

1) So S.139 des nach seinem Vorwort als offiziös anzusehenden Buches "Die wirtschaftlichen Unternehmungen der Deutschen Arbeitsfront", zitiert nach nds Landtagsbericht S.3886 und 3892.

2) Gesellschaftsvertrag siehe nds Landtagsbericht S.3927.

3) Gesellschaftsvertrag siehe nds Landtagsbericht S.3931.

Bevölkerung auf, Sparverträge zum Erwerb des Wagens gegen einen Kaufpreis von 990,- RM abzuschließen¹⁾.

Infolge des Kriegsbeginns - das Volkswagenwerk war in seiner ersten Baustufe fertiggestellt und auch schon weitgehend ausgerüstet, doch fehlten z. T. noch wichtige Maschinen - kam es aber dann doch nicht zu der für Oktober 1939 geplanten Aufnahme der Produktion des Volkswagens. Damit konnte die Volkswagenwerk GmbH auch die Sparverträge nicht mehr erfüllen: Die schon eingezahlten Beträge aus den Sparverträgen - die am 31.12.1944 einen Bestand von 275.786.753,45 RM ausmachten - sind allerdings auch nicht für den Bau des Werkes eingesetzt worden; sie lagen vielmehr noch 1945 auf einem Sonderkonto bei der "Bank der Deutschen Arbeit AG, Zentralstelle für Finanzwirtschaft" unter der Bezeichnung "Spargelder KdF - Volkswagen"²⁾.

Erst im Laufe des Jahres 1940 konnte die Montage der inzwischen entwickelten VW-Kübelwagen und später auch der VW-Schwimmwagen aufgenommen werden; daneben wurden Geräte für den militärischen Bedarf produziert. Der normal karossierte Volkswagen wurde jedoch nur in wenigen Exemplaren gefertigt. Durch Luftangriffe der Jahre 1944 und 1945 wurde die Fabrik zu mehr Überwiegend zerstört.

-
- 1) nds Landtagsbericht S.3886. Nähere Einzelheiten zur Entstehungsgeschichte des VW-Werkes bei KLUKE, Vjh Zeitgesch. 8 (1960), 541 ff., sowie HEIDERMAN, Schriftgrföw Heft 6, S.7 ff.
 - 2) Vergl. OLG Celle Urt. v. 1.12.1952, NJW 1953, 15. Ein nach dem Krieg zwölf Jahre schwebender Streit zwischen VW-Sparern und dem VW-Werk über die Erfüllung der Sparverträge konnte am 18.10.1961 durch einen Vergleich erledigt werden, der den VW-Sparern einen Nachlaß bei Lieferung eines VW oder eine Barabfindung sicherte; vergl. neben der schon zitierten Entscheidung die weiteren Urteile im VW-Sparerprozeß: LG Hildesheim Urt. v. 19.1.1950, NJW 1950, 175; OLG Celle Urt. v. 25.1.1951 - 1 U 50/50, NJW 1951, 145; BGH Urt. v. 23.10.1951 - I ZR 15/51, NJW 1952, 137; OLG Celle Urt. v. 4.1.1954 - 1 U 22/52, NJW 1954, 177; BGH Urt. v. 21.12.1954 - I ZR 13/54, NJW 1955, 587; BGH Urt. v. 31.10.1955, NJW 1955, 1788; BGH Urt. v. 9.12.1958 - VIII ZR 80/56, WM 1959, 16 = MDR 1959, 121 = NJW 1959, 291; OLG Celle Urt. v. 9.11.1959 - 1 U 27/59, NJW 1960, 200; BVerfG Urt. v. 17.5.1961 - 1 BvR 561, 579/60, 114/61, NJW 1961, 1107 = BVerfGE 12, 354; BVerfG Urt. v. 17.5.1961 - 1 BvR 90/61, BVerfGE 12, 370.

§ 3 Das Volkswagenwerk während der Besatzungszeit

1945 wurde das Volkswagenwerk aufgrund des KRG 52 beschlagnahmt¹⁾. Die Militärregierung setzte deutsche Treuhänder zur Verwaltung des Werkes ein. Zunächst diente das Volkswagenwerk den amerikanischen, später den britischen militärbehörden als Reparaturwerkstatt. Daneben begann in kleinem Umfang noch 1945 die Montage von Fahrzeugen für Besatzungsmacht und Behörden.

Die Nachkriegsverhältnisse und später die Gründung der BRD nebst Auflösung aller Dienststellen der Militärregierung verhinderten, daß die Eigentumsfrage für das Volkswagenwerk schon zu dieser Zeit geklärt wurde: Durch die am 6.9.1949 in Kraft getretene Verordnung 202 übertrug die Britische Hohe Kommission lediglich die Regelungskompetenz über den Vermögenskomplex Volkswagenwerk auf die nach dem GG zuständigen deutschen Stellen²⁾, ohne dabei allerdings etwas über die Eigentumsverhältnisse auszusagen³⁾; die Verwaltung wurde dahin geregelt, daß die Kontrolle im Namen und mit Weisung der BReg vom Land Nds ausgeübt wurde.

-
- 1) ABLMilReg Nr.3 S.18 (veröffentlicht auch im nds Landtagsbericht S.3906).
 - 2) ABLBrMilReg Nr.38 Teil 10 B - 19; Art. VI Abs. 3 enthält eine sich unmittelbar auf das Volkswagenwerk beziehende Vorschrift: "Solange die zuständigen deutschen Behörden keine anderweitigen Vorschriften erlassen haben, hat das Land Niedersachsen die Kontrolle im Namen und unter Weisung der Bundesregierung auszuüben über die Volkswagenwerk GmbH".
Vergl. auch eine entsprechende Verhandlung vom 8.10.1949 zwischen Vertretern der Militärregierung, des Landes Nds und des BWiMin (Protokoll zitiert bei ERHARD, BT II 214. Sitz. vom 31.5.1957, Band 37 S.12601 (B)) sowie ein Schreiben des Legal Branch Assistant Commissioner's Office in Braunschweig vom 17.11.1949 - BRU/5/3/0/LEG (hier übersetzt): "Kraft Art. VI Nr. 3 (ii) der VO 202 iVm dem GG ist die beklagte Firma jetzt dem Bund zugefallen (the defendant firm is now vested in the Federation) und wird vom Land Niedersachsen verwaltet", (zitiert nach BGH Urt. v. 9.12.1958 - VIII ZR 80/56, WM 1959, 16 (17) = NJW 1959, 291 = MDR 1959, 121).
 - 3) BGH Urt. vom 21.12.1954 - I ZR 13/54, NJW 1955, 587 (588).

§ 4 Der Streit um die Vermögensmasse Volkswagenwerk

In den fünfziger Jahren herrschte zwischen dem Bund und dem Land Nds ein heftiger Streit darüber, wem das Volkswagenwerk nun eigentlich gehöre.

I. Die Ansicht der niedersächsischen Landesregierung und des Landtages

Nds. LReg und LT gingen in dem Streit davon aus, daß die Volkswagenwerk GmbH unter das KRG 2 falle¹⁾. Nach dieser Bestimmung wurde die NSDAP und die von ihr abhängigen (beaufsichtigten) Organisationen, einschließlich aller anderen nationalsozialistischen Einrichtungen, die von der Partei als Werkzeuge ihrer Herrschaft geschaffen worden waren, abgeschafft und für ungesetzlich erklärt²⁾; Nr. 42 der zu KRG 2 beigefügten Liste erwähnte ausdrücklich die DAF. Da sämtliche Geschäftsanteile der "Treuhandgesellschaft für wirtschaftliche Unternehmungen mbH" der "Vermögensverwaltung der DAF GmbH" gehörten, alleinige Gesellschafter des letztgenannten "Vermögensträgers" der Volkswagenwerk GmbH der "Reichsorganisationsleiter" der NSDAP, Robert LEY, und der "Leiter der Zentralstelle für die Finanzwirtschaft der DAF", Heinrich SIMON, gewesen seien³⁾, der Aufsichtsrat der Volkswagenwerk GmbH sich überdies aus maßgeblichen Amtsträgern der DAF zusammensetzte und am 13.10.1943 sogar durch den "Amtsleiter für wirtschaftliche Unternehmungen der DAF" er-

1) Landtagsbericht S.3890 ff.; vergl. auch nds FinM AHRENS, nds LT III 8. Sitz. vom 2.12.1959, Sp. 311 ff.; URBANCZYK NJW 1959, 419 ff.

2) Art. I Ziff. 1 KRG 2, KRABl Nr. 1 S. 19: "The National Socialist German Labour Party, its formations, affiliated associations and supervised agencies, including paramilitary organisations and all other Nazi institutions established as instruments of party domination are hereby abolished and declared illegal". Zur Auslegung des KRG vergl. FEAUX DE LA CROIX, NJW 1952, 1953 (bes. Anm.6) sowie die im Landtagsbericht S.3890 zitierte Rechtsprechung.

3) Landtagsbericht S.3892.

setzt wurde¹⁾, beherrschte die NSDAP nach Ansicht des Landes Nds die Volkswagenwerk GmbH vollkommen²⁾. Auch hätte die Errichtung der Volkswagenwerk GmbH nicht nur der Volkswohlfahrt dienen sollen; vielmehr spreche die Vermutung dafür, daß hiermit die politischen Machtverhältnisse gefestigt werden sollten: Niedriger Preis des Volkswagens und Vertrieb der Volkswagensparmarken hätten als politisches Propagandainstrument gedient, die Illusion von der Allmacht des Führers aufrechtzuerhalten³⁾.

Das Land Nds meinte deshalb, das Vermögen der durch das KRG 2 aufgelösten Volkswagenwerk GmbH sei aufgrund von Art. V Ziffer 1 KRDir 50, wonach ehemalige nationalsozialistische Vermögenswerte auf das Land übertragen werden sollten, in dem sie sich befinden⁴⁾, Eigentum des Landes Nds geworden⁵⁾. Zwar ändere die KRDir 50 die bestehende Rechtslage noch nicht unmittelbar; aber gemäß Art. I Abs. 4 und Art. VI der Verordnung 159⁶⁾ habe der Allgemeine Organisationsausschuß (AOA) in Celle als Treuhänder für das Land Nds und nach der Auflösung des AOA durch die Verordnung 254⁷⁾ das Land Nds das Eigentum an der aufgelösten Volkswagenwerk GmbH erworben⁸⁾.

-
- 1) Vergl. § 12 ff. des Gesellschaftsvertrages vom 13.10.1943, abgedruckt im Landtagsbericht S.3935 ff.
 - 2) Landtagsbericht S.3891 ff. und URBANCZYK NJW 1959, 419 (420 f.).
 - 3) Landtagsbericht S.3893 ff., URBANCZYK NJW 1959, 419 (421).
 - 4) Art. V Ziff. 1 KRDir 50, KRABl Nr. 15 S. 275: "Title to property shall be transferred by the Zone Commander on behalf of the Allied Control Authority to the Government of the Land or Province in which it is located".
 - 5) Landtagsbericht S.3899.
 - 6) ABlBrMilReg Nr. 25 S. 827.
 - 7) Vergl. Landtagsbericht S. 3925.
 - 8) Landtagsbericht S. 3899 f.

II. Die Ansicht der Bundesregierung und des Bundesgerichtshofes

BReg¹⁾ und BGH²⁾ verneinten, daß die Volkswagenwerk GmbH unter das KRG 2 falle. Nach Ansicht des BGH liegen nicht genügend Anhaltspunkte für die Annahme vor, die Gründung sei maßgeblich zum Zwecke der Festigung der Parteiherrschaft veranlaßt worden: Nicht jede sozialpolitische Zielsetzung der NSDAP und auf ihre Veranlassung getroffene Maßnahme eines ihr angeschlossenen Verbandes, die zur Gründung eines Unternehmens geführt habe, mache dieses zu einem Mittel der Parteiherrschaft, zumal die Gründung des Volkswagenwerkes mit derselben Zielsetzung auch ohne die Herrschaft der NSDAP denkbar sei³⁾.

WILHELMI kam zum selben Ergebnis mit Hilfe von Art. IX Abs. 1 KRDir 50, wonach Wertpapiere ("securities") von der KRDir 50 nicht berührt werden: GmbH-Anteile seien zwar nach deutschem Recht sicherlich keine Wertpapiere und das englische Recht kenne keine GmbH-Anteile; Art. 2 der Verordnung 254 lasse aber den Standpunkt der britischen Besatzungsmacht erkennen, daß auch GmbH-Anteile - also beispielsweise die der Volkswagenwerk GmbH - nicht unter die KRDir 50 fallen⁴⁾. WILHELMI sah einen weiteren Beweis für das Weiterbestehen der Volkswagenwerk GmbH darin, daß sie von vielerlei Stellen als existent anerkannt worden sei. Sowohl

1) Nachweise im Landtagsbericht S.3888 f.

2) Aus Anlaß der Überprüfung der Parteifähigkeit im Volkswagensparer-Prozeß: BGH Urt. v. 9.12.1958 - VIII ZR 80/56, WM 1959, 16 = NJW 1959, 291 = MDR 1959, 121. Vergl. auch die krit. Anm. URBANCZYK, NJW 1959, 419; JAHN, RA BT III 74. Sitz. v. 7.10.1959, S.5 ff.; sowie die Erwiderung auf URBANCZYK bei WILHELMI, RA BT III 74. Sitz. v. 7.10.1959, S.4 f.

3) BGH Urt. v. 9.12.1958 - VIII ZR 80/56, WM 1959, 16 (18).

4) WILHELMI, RA BT III 9. Sitz. v. 27.2.1958, S.5 f. und 74. Sitz. v. 7.10.1959, S.5.

das Land Nds selbst - durch Erhebung von Körperschaftsteuer bei der Volkswagenwerk GmbH - als auch die Gerichte hätten ihre Existenz stets anerkannt: Die Registergerichte hätten die Volkswagenwerk GmbH nicht nur nicht gelöscht, sondern unzählige neue Eintragungen ins Handelsregister aufgenommen; auch seien bei der Parteifähigkeit im Volkswagensparerprozeß die Gerichte stets von einer Passivlegitimation der Volkswagenwerk GmbH ausgegangen, obwohl nach § 56 ZPO der Mangel der Parteifähigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen gewesen wäre¹⁾.

Da die Volkswagenwerk GmbH somit noch weiterbestehe, meinten die BReg und die hinter ihr stehenden politischen Parteien, der Bund habe aufgrund des Art. 135 Abs. 5 GG ein Gesetzgebungsrecht, durch das er sich als Eigentümer bestimmen könne²⁾: Zwar erwähne diese Bestimmung die Vermögenswerte der NSDAP, ihrer Gliederungen und angeschlossenen Verbände nicht ausdrücklich, da diese Vermögenswerte bei Erlaß des GG noch von den Besatzungsmächten beschlagnahmt gewesen seien und diese hierüber idR selbst verfügten, so daß für eine Regelung in den Art. 134 und 135 GG keine Veranlassung gewesen sei; nachdem aber einzelne Vermögenswerte - unter ihnen das Volkswagenwerk - in die deutsche Zuständigkeit zurückgegeben worden seien, werde man unter analoger

1) WILHELMI, RA BT III 9. Sitz. v. 27.2.1958, S.4 f.; ähnlich HELLWIG, BT III 8. Sitz. v. 22.1.1958, S.258 (B). Vergl. dazu aber auch Landtagsbericht S.3898.

2) Vergl. Beschluß des RA BT III 9. Sitz. v. 27.2.1958, S.7 ff., sowie BT III 107. Sitz. v. 16.3.1960, S.5844 (C), 5882 (B), 5854 (C). AA JAHN 107. Sitz., S.5856 (A) und DEIST 107. Sitz., S.5862 (B). Teilweise wurde als Anspruchsgrundlage auch Art. 74 Ziff. 11 GG angesehen: z.B. DEHLER, BT III 81. Sitz. v. 14.10.1959, S.4405 (D). Hiergegen wurde aber eingewandt, daß GmbH-Anteile etwas ganz anderes darstellen würden, als das in Art. 74 Ziff. 11 GG genannte "Recht der Wirtschaft" (WILHELMI, RA BT III 9. Sitz. v. 27.2.1958, S.7).

Anwendung des Art. 135 Abs. 5 GG davon ausgehen müssen, daß das GG die Neuregelung der Rechtsverhältnisse und Vermögenswerte a l l e r öffentlichen Rechtsträger umfasse, soweit die staatsrechtlichen Veränderungen seit 1945 dies erforderten. Mit der Übertragung der Regelungskompetenz über das Volkswagenwerk durch die VO 202 sei deshalb dem Bund die Voraussetzung gegeben, sich durch Bundesgesetz gemäß Art. 135 Abs. 5 GG das Eigentum am Volkswagenwerk zu verschaffen¹⁾.

2. Kapitel: Die Auseinandersetzung mit den gesellschafts- politischen Modellen

§ 5 Das Verlangen nach Privatisierung von unternehmens- wirtschaftlichem Staatsbesitz

Neben die vermögensrechtliche Auseinandersetzung über das Volkswagenwerk traten bei der sich anbahnenden Umformung der Gesellschaft neue Schwierigkeiten. Wohl erkannte man, daß in einer sozialen Marktwirtschaft und dem damit verbundenen freien Spiel der wirtschaftlichen Kräfte die Aufgabe des Staates nicht in einem gewerblichen Konkurrenzkampf zur Privatwirtschaft liegen darf, es sei denn, der Staat unterhalte in bestimmten Bereichen des Versorgungswesens und der Dienstleistungen ein öffentliches Unternehmen, um die öffentliche Versorgung überhaupt sicherzustellen²⁾; man war sich deshalb einig, das Volkswagenwerk nicht in der bisherigen Form in öffentlicher Hand zu belassen. Jedoch gingen die Meinungen darüber auseinander, in welcher Weise das erstrebte Ziel zu verwirklichen sei.

-
- 1) BACKSMANN, WM Sonderbeilage 8, 1960 S.11. Vergl. ferner WILHELM (zit. in Anm.4 S.8) sowie FEAUX DE LA CROIX NJW 1952, 953 ff. Bedenken bei FREUDLING NJW 1956, 1577 f; BREITHAUPt DÖV 1959, 817 (819).
 - 2) BVerfG Urt. v. 17.5.1961 - 1 BvR 561, 579/60, 114/61, BVerfGE 12, 354 (355) = NJW 1961, 1107 = DÖV 1961, 421. Vergl. aber auch die krit. Anmerkungen zum Begriff der "erwerbswirtschaftlichen Unternehmen" dieses Urteils bei KRÜGER, Allg. Staatslehre S.610 Anm.128.

§ 6 Die Forderung nach Überführung des Volkswagenwerkes
in Stiftungsform

Soweit ersichtlich wurde der Gedanke, die Eigentumsverhältnisse am Volkswagenwerk durch Errichtung einer Stiftung zu ordnen, erstmals von C. NAUMANN zur Diskussion gestellt: Danach sollte nach Umwandlung des Volkswagenwerkes in eine Stiftung ähnlich der Carl-Zeiß-Stiftung der anfallende Gewinn weitgehend für das Werk selbst, aber auch teilweise als Prämie an Arbeiter und Angestellte, für Forschungsaufgaben oder für freiwillige soziale Aufwendungen verwendet werden¹⁾.

Am 5.7.1956 brachten ELERÄCHTER und Genossen im BT einen Antrag ein, nach dem das Volkswagenwerk ganz oder teilweise unter möglichst breiter Eigentumsstreuung privatisiert und der Verkaufserlös der "Volksaktien" in eine Stiftung des öffentlichen Rechts zur Förderung der Forschung, des wissenschaftlichen und technischen Nachwuchses, zur Studentenförderung sowie zur Ausstattung von Fach- und Berufsschulen eingebracht werden sollte²⁾. Nach Verweisung in die zuständigen Ausschüsse³⁾ beantragten auch die BT-Fraktionen der CDU/CSU und DP (FVP) am 22.5.1957 die Umwandlung der GmbH in eine AG; diesmal sollte allerdings der Erlös aus der Veräußerung der Aktien des Volkswagenwerkes der Wirtschaft in den Gebieten Deutschlands zugute kommen, die nicht an der Aufwärtsentwicklung der Wirtschaft der BRD teilnehmen konnten - vor allem nach einer Wiedervereinigung, denen Mitteldeutschlands, bis dahin aber denen des Saargebiets⁴⁾ sowie denen der Wasser- und der mittelständischen Wirtschaft.

1) NAUMANN, DZ Nr. 75 v. 19.9.1953, S.7.

2) BTDs II 2614, 1. Lesung im BT II 182. Sitz. v. 10.1.1957, S. 10.118 (D) ff.

3) BT II 183. Sitz. v. 11.1.1957, S. 10.158 (C): Ausschuß für Wirtschaftsförderung - federführend - und Haushaltsausschuß - mitberatend -.

4) BTDs II 3534; BT II 214. Sitz. v. 31.5.1957, S. 12.584 (A) ff.

Nachdem WIRSING erneut die Errichtung einer Stiftung, und zwar einer "Nationalstiftung" zur Förderung des technischen Nachwuchses vorschlug¹⁾ und auch der Generaldirektor der Volkswagenwerk GmbH, NORDHOFF, den Plan zur Errichtung einer Stiftung unterstützte²⁾, forderte die Fraktion der CDU/CSU mit Antrag vom 20.12.1957 wiederum die Privatisierung des Volkswagenwerkes unter Schaffung einer Volksaktie³⁾; Erlös und (oder) Erträge sollten nunmehr in eine Stiftung eingebracht werden, deren Zweck es sei, Wissenschaft, Lehre und Forschung zu dienen⁴⁾.

Die SPD glaubte hingegen, daß mit der Privatisierung des Volkswagenwerkes Volksvermögen verschleudert und die Sicherheit der Arbeitnehmer in diesem Betrieb gefährdet, zudem der weiteren Monopolisierung und Kartellisierung in der Wirtschaft der BRD - vor allem in der Automobilindustrie - Vorschub geleistet würde⁵⁾; sie befürchtete, eine Volksaktie werde nicht zur Stärkung der bisher Vermögenslosen dienen, sondern denjenigen zugute kommen, die auch schon ohnehin durch größere Einkommen bevorzugt seien⁶⁾. Das Volkswagenwerk solle vielmehr als Mittel bewußter Marktpolitik zur Stärkung des Wettbewerbs vor allem auf dem Gebiet der Automobilindustrie die-

-
- 1) WIRSING, Christ und Welt vom 9.1.1958; vergl. auch Christ und Welt v. 11.7.1957, sowie FISCHER und LOESCH in ArchföufrU 1958, 98 ff, 126 ff.
 - 2) Vergl. Stiftungsbericht 1962 S.7.
 - 3) BTDs III 102; 1. Lesung BT III 8. Sitz. v. 22.1.1958, S.251 (B) ff.
 - 4) Vergl. HELLWIG, BT III 8. Sitz. v. 22.1.1958, S.260 (B). STRICKRODT, Geltende Vorschriften II vor 4 - 8b, S.43 f. bemängelt allerdings zu Recht, daß eine sachorientierte Erörterung von Plänen und Problemen der zu errichtenden Stiftung bei den maßgeblichen beteiligten Instanzen wenig vorhanden war, sie vielmehr von den Vorstellungen des Bundes über seine Privatisierungspolitik überlagert wurde.
 - 5) Vergl. DEIST, BT II 182. Sitz. v. 10.1.1957, S.10.131 (A); BT III 8. Sitz. v. 22.1.1958, S.269 (A).
 - 6) KURLEAUM, BT III 8. Sitz. v. 22.1.1958, S.255 (A).

nen¹⁾. Die SPD beantragte²⁾ ähnlich den Vorstellungen, die Alfred WEBER und ARNDT schon in den Jahren 1946/1947 geäußert hatten³⁾, die Errichtung einer "gewerblichen" Stiftung, wie sie bei der Carl-Zeiß-Stiftung und in den USA, England und Dänemark verwirklicht worden ist.

Die CDU lehnte in der BT-Sitzung vom 22.1.1958 die Vorstellungen der SPD ab; sie sah in der Umwandlung des ganzen Unternehmens in eine Stiftung eine "getarnte Vergesellschaftung". Die Stiftung sollte nicht alleiniger (so SPD-Antrag) oder teilweiser Kapitalträger des Unternehmens sein, sondern losgelöst vom Volkswagenwerk neben dem Kapitalträger stehen. Deshalb sollte eine Stiftung Volkswagenwerk erst nach einer vorherigen Privatisierung errichtet werden⁴⁾.

3. Kapitel: Die Errichtung der Stiftung Volkswagenwerk

Obwohl Bund und Land Nds immer wieder auf ihre Eigentumsrechte am Volkswagenwerk pochten⁵⁾, wurden doch Vergleichsverhandlungen über die Zukunft des Werkes geführt, weil die Eigentumsfrage nur schwer mit einem allseits befriedigenden Ergebnis aufzuklären war und man dieses Unternehmen von weltweiter Bedeutung aus der politischen Tagesdiskussion oder gar aus einem sonst unvermeidbar erscheinenden Rechtsstreit zwischen Bund und Land heraushalten wollte.⁶⁾

1) DEIST, BT III 8. Sitz. v. 22.1.1958, S.274 (C).

2) BTDs III 154 neu; 1. Lesung: BT III 8. Sitz. v. 22.1.1958, S.251 (B) ff.

3) A. WEBER, Sozialisierung als Friedenssicherung; ARNDT DRZ 1949, 37 ff. jewmwn.

4) HELLWIG, BT III 8. Sitz. v. 22.1.1958, S.257 (D), 287 (A). Vergl. zu den unterschiedlichen Auffassungen von CDU und SPD in dieser BT-Sitzung auch STRICKRODT, Tradition S.24.

5) Vergl. die Erklärungen der nds. MP HELLWEGE, BT III 8. Sitz. v. 22.1.1958, S.257 (B) und KOPF, BT III 81. Sitz. v. 14.10.1959, S.4403 (D); letzterer drohte selbst zu diesem Zeitpunkt noch die Anrufung des BVerfG an.

6) Vergl. DAHLGRÜN, BT III 107. Sitz. v. 16.3.1960, S.5845 (A) sowie nds FM AHRENS, nds LT IV 8. Sitz. v. 2.12.1959, Sp.313 Vergl. auch STRICKRODT, Gelt. Vorschr. I 9 d (2), S.123

§ 7 Der Vertrag über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung und über die Errichtung einer "Stiftung Volkswagenwerk"

Nachdem sich am 14.7.1959 auch der Betriebsrat des Werkes Wolfsburg namens der Belegschaft öffentlich für die Gründung einer Stiftung ausgesprochen hatte, einigten sich am 29.9.1959 nach langwierigen Verhandlungen Bund und Land Nds über die Umwandlung der Volkswagenwerk GmbH in eine AG und die Errichtung einer Stiftung.¹⁾

Darauf schlossen am 11./12.11.1959 Bund und Land Nds einen Vertrag über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk GmbH und über die Errichtung einer Stiftung Volkswagenwerk²⁾. Danach sollte die Volkswagenwerk GmbH in eine AG umgewandelt werden (§ 1), wobei Bund und Land Nds je 20 % des Grundkapitals erhalten sollten, während die restlichen 60 % in Form von Kleinaktien zu veräußern waren (§ 2). Der Erlös aus den zu veräußernden Kleinaktien und die jährlichen Gewinne aus den dem Bund und dem Land Nds verbleibenden Aktien sollten in eine Stiftung Volkswagenwerk eingebracht werden; Zweck der Stiftung sollte es sein, Wissenschaft und Technik in Forschung und Lehre zu fördern (§§ 3,4).

Dieser Vertrag wurde auf Bundesseite durch § 2 des Gesetzes über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagen-

Fn 32: "Die Gründung der Volkswagenwerk-Stiftung kann als eine in einer bestimmten politischen Situation, in der zwischen dem Verlangen nach Überführung des VW-Werkes in Stiftungsform und den gesellschaftspolitischen Forderungen nach Privatisierung von unternehmenswirtschaftlichem Staatsbesitz entschieden werden mußte, getroffene Maßnahme angesehen werden".

1) Vergl. Stiftungsbericht 1962 S.8.

2) BGBl 1960 I S.301, Anlage.

werk GmbH¹⁾, auf Seiten des Landes Nds durch einfachen Landtagsbeschluß²⁾ von den gesetzgebenden Körperschaften entsprechend § 7 des Vertrages genehmigt.

Durch das "Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand" vom 21.7.1960³⁾ wurde die Volkswagenwerk GmbH in eine AG umgewandelt.

§ 8 Das Stiftungsgeschäft

In der Zwischenzeit fanden zwischen dem BMSchatz und der nds LReg Verhandlungen über die Ausgestaltung der Stiftung Volkswagenwerk und ihrer Satzung statt, die schließlich am 9.12.1960 in einem Gespräch zwischen dem BMSchatz und dem nds MP erfolgreich beendet wurden⁴⁾.

Das dem Staatsvertrag vom November 1959 nachfolgende Stiftungsgeschäft geschah mit der Unterzeichnung der Niederschrift am 19.5.1961 auf Schloß Arensburg durch den BMSchatz und für den nds MP durch den nds FinM. Die Niederschrift besteht nach einem Vorspruch aus 7 Ziffern, deren letzte die 12 Paragraphen umfassende Stiftungssatzung enthält⁵⁾.

1) Vom 9.5.1960, BGBl 1960 I S.301; vergl. dazu auch Bericht des Wirtschaftsausschusses des BT, BT III zu Ds 1680 sowie BR-Beschluß in der 217. Sitz. vom 8.4.1960, S.361 C.

2) Vom 2.12.1959.

4) Vergl. Stiftungsbericht 1962 S.8.

3) BGBl 1960 I S.585. Die Verfassungsmäßigkeit dieses Gesetzes bestätigte BVerfG Urt. v. 17.5.1961 - BvR 561, 579/60, 114/61, BVerfGE 12, 354 = NJW 1961, 1107 und BVerfG Urt. v. 17.5.1961 - 1 BvR 90/61, BVerfGE 12, 370.

5) GMBI 1961, 695; BAnz Nr. 179 v. 16.9.1961.

Das Stiftungsgeschäft wurde durch den nds IM am 23.5.1961 genehmigt. Nachdem am 27.2.1962 das Kuratorium der Stiftung Volkswagenwerk zu seiner ersten Sitzung zusammengetreten war, bestellte es bald darauf den Generalsekretär der Stiftung, der seine Arbeit im Mai 1962 aufnahm¹⁾.

1) Vergl. Stiftungsbericht 1962 S.8 und Bulletin der BReg vom 14.11.1963, Nr.202 S.1779.

2. Teil

Das Vermögen der Stiftung Volkswagenwerk

§ 9 Die einzelnen Vermögenswerte der Stiftung

Das Vermögen der Stiftung Volkswagenwerk bestand im Zeitpunkt ihrer Errichtung aus folgenden Werten:

- a) Ein Anspruch gegen die BRD auf Übertragung des Erlöses aus der Veräußerung von 60 % des Grundkapitals der Volkswagenwerk AG (Ziff. 3 Buchst. a der Stiftungsurkunde, § 4 Abs. 1 Buchst. a der Satzung)
- b) ein Anspruch auf den Gegenwert der jährlichen Gewinne aus den der BRD und dem Land Nds verbleibenden Aktien (Ziff. 3 Buchst. b der Stiftungsurkunde, § 4 Abs. 1 Buchst. b der Satzung)
- c) ein Anspruch gegen die BRD auf den Gegenwert der jährlichen Gewinne, die dem Bund nach der Umwandlung der Volkswagenwerk GmbH in eine AG aus den zu veräußernden 60 % des Grundkapitals der Volkswagenwerk AG zufließen (Ziff. 3 Buchst. c der Stiftungsurkunde, § 4 Abs. 2 Buchst. c der Satzung).

Bis heute hat sich aus den der Stiftung zugeflossenen Mitteln das Vermögen der Stiftung ständig um Sachanlagen, Forderungen, sonstige Wertpapiere und flüssige Mittel erhöht¹⁾.

Anläßlich der Kapitalerhöhung der Volkswagenwerk AG im Jahre 1966 hat die Stiftung Aktien der Volkswagenwerk AG im Nennbetrag von 30 Mill. DM des Grundkapitals erworben.

1) Vergl. Bilanz der Stiftung zum 31.12.1966, Stiftungsbericht 1966 S.134.

Zur Verdeutlichung der Vermögenswerte der Stiftung Volkswagenwerk seien deshalb die Beteiligungen an der Volkswagenwerk AG gegenübergestellt:

Grundkapital in Mill. DM	z.Zt. ihrer Gründung	zuzüglich Erhöhung im Jahre 1966	derzeitiges
BRD	120 (= 20%)	-	120 (= 16%)
Land Nds	120 (= 20%)	30	150 (= 20%)
Privataktionäre	360 (= 60%)	90	450 (= 60%)
Stiftung Volkswagenwerk	-	30	30 (= 4%)
	600 (=100%)	150	750 (=100%)
=====			

§ 10 Die Verzinsung des der Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung gestellten Darlehns

Gemäß § 4 Abs. 2 der Satzung ist die Stiftung verpflichtet, den Erlös aus dem Verkauf der Volksaktien der Volkswagenwerk AG in Höhe von 1.060.000.000,- DM der BRD als Darlehn für die Dauer von 20 Jahren gegen Entrichtung von 5 % Zinsen für die ersten drei Jahre der Laufzeit, danach gegen Entrichtung marktüblicher Zinsen zur Verfügung zu stellen.

Wie schon festgestellt, ist die Stiftung Volkswagenwerk zwar bereits am 19.5.1961 errichtet worden, das Kuratorium der Stiftung nahm seine Arbeit jedoch erst am 27.2.1962 auf. Zwischen der BReg und der Stiftung gingen die Meinungen darüber auseinander, von welchem Zeitpunkt der Erlös aus dem Verkauf dieser Aktien zu verzinsen sei.

I. Die Ansicht der Bundesregierung

Die BReg sah in dem durch § 2 des Gesetzes vom 9.5.1960 genehmigten Vertrag vom 11./12.11.1959 nur eine Verpflichtung der Stiftung zur Gewährung eines Darlehns an den Bund. Da dieser Verpflichtung ein besonderer Darlehnsvertrag folgen

müsse, glaubte die BReg, daß der Verkaufserlös der Volkswagenaktien Stiftungsmittel seien, die der Bund bis zum Abschluß des Darlehnsvertrages lediglich als Geschäftsführer ohne Auftrag für die Stiftung verwaltet habe, um so die Bestellung eines Pflegers zu vermeiden. Bis zum endgültigen Vertragsschluß habe deshalb der Bund lediglich die aus der Verwaltung des Verkaufserlöses erzielten Erträge an die Stiftung abzuführen und erst danach mit dem in der Stiftungssatzung vorgesehenen Zinssatz von 5 % jährlich zu verzinsen¹⁾.

II. Die Ansicht der Stiftung Volkswagenwerk

Die Stiftung Volkswagenwerk war dagegen der Ansicht, aufgrund der Vertragsgenehmigung vom 9.5.1960 sei bereits mit Errichtung der Stiftung am 19.5.1961 zwischen dem Bund und ihr ein Darlehnsvertrag zustande gekommen, so daß der Verkaufserlös von diesem Zeitpunkt an verzinst werden müsse.

III. Die vergleichsweise Regelung

Beide Seiten verglichen sich durch Vertrag 3./11.10.1963 dahin, daß die Stiftung Volkswagenwerk für die Zeit vom 19.5. - 31.12.1961 die erzielten Erträge und die Hälfte des Unterschiedsbetrages zwischen diesen Erträgen und der Summe, die sich bei einer Verzinsung des Erlöses mit 5 %

1) Der BMSchatz überließ den bis dahin von ihm verwalteten Betrag von 500.000.000,- DM mit Vertrag vom 20.9.1963 dem ERP-Sondervermögen zur treuhänderischen Verwaltung, während die restlichen 560.000.000,- DM zunächst bis zu einer endgültigen Entscheidung teilweise in U-Schätzen von Bundesbahn und Bundespost und teilweise als Festgeld bei der Kreditanstalt für Wiederaufbau angelegt wurden.

jährlich ergeben würde, erhält; für die Zeit vom 1.1.1962 bis zum Zeitpunkt der Darlehnsaufnahme sollten der Stiftung Zinsen in Höhe von 5 % jährlich unter Anrechnung der aus der Verwaltung des Erlöses erzielten Erträge zufließen.¹⁾

§ 11 Die Kapitalerhöhung der Volkswagenwerk Aktiengesellschaft

Im Jahre 1965 beschlossen Vorstand und Aufsichtsrat der Volkswagenwerk AG, der Hauptversammlung die Erhöhung des Grundkapitals um 150.000.000,- DM durch Ausgabe junger Aktien im Verhältnis 4 : 1 zu einem Kurs von 225 % vorzuschlagen.

Der Bund sah sich - im Gegensatz zum Land Nds - wegen seiner angespannten Finanzlage außerstande, sein Bezugsrecht von 20 % der auszugebenden jungen Aktien wahrzunehmen und hierfür 67,5 Mill. DM aufzubringen. Andererseits wollte der Bund sich - zumindest mittelbar - die bisherige Sperrminorität von 20 % des Kapitals erhalten.

Die Stiftung ihrerseits wollte ihren "Anteil" am Vermögen des Volkswagenwerkes nicht verlieren, da anderenfalls in Anbetracht der schneller steigenden Kosten der Wissenschaft gegenüber den Lebenshaltungskosten der Nutzeffekt der der Stiftung zufließenden Mittel rasch geschmolzen wäre. Die Stiftung glaubte sogar, aus dem Staatsvertrag vom November 1959 und dem Stiftungsgeschäft vom Mai 1961 einen eigenen Anspruch auf Ausübung des Bezugsrechts der jungen Aktien herleiten zu können, da mit diesen Verträgen der Stiftung der volle wirtschaftliche Wert der noch in den Händen des

1) Vergl. BTDrs IV 1695, 1778, 2586 VII 8 bis 10 und BT IV 136. Sitz. vom 13.10.1964, S. 6735 (A), sowie Bulletin des Presse- und Informationsamtes der BReg vom 14.11.1963, Nr. 202 S. 1779 f.

Bundes und des Landes Nds befindlichen VW-Aktien zugesprochen worden sei¹⁾.

Nachdem bereits zuvor der BMSchatz entsprechend ermächtigt worden war²⁾, schloß dieser mit der Stiftung am 27./29. Sept. 1966 einen Vertrag über die Ausübung der Bezugsrechte der jungen Aktien³⁾. Danach überträgt der Bund die bei der Kapitalerhöhung der Volkswagenwerk AG auf die Beteiligung des Bundes an dieser Gesellschaft im Nennwert von 120.000.000,- DM entfallenden Bezugsrechte unentgeltlich auf die Stiftung Volkswagenwerk. Die Stiftung verpflichtete sich, das Bezugsrecht voll wahrzunehmen und das Stimmrecht aus den jungen Aktien nach den Vorschlägen des Bundes auszuüben. Weiter verpflichtete sie sich, dem Bund den vollen Einfluß in der Hauptversammlung aus den von ihr bezogenen jungen Aktien zu verschaffen. Hinsichtlich der Weiterveräußerung von Aktien durch die Stiftung sieht der Vertrag vor, daß die Aktien nicht vor dem 30. September 1971 veräußert werden dürfen, aber auch dann dem Bund anzubieten sind.⁴⁾

-
- 1) Vergl. auch die Diskussion in der 14. Sitz. des Ausschusses für das Bundesvermögen vom 22.9.1966.
 - 2) Vergl. den nachträglichen Haushaltsvermerk zu Kap. 2402 Tit. 81 für das Rechnungsjahr 1966 auf Empfehlung der 11. Sitz. des Ausschusses für das Bundesvermögen vom 4.5.1966.
 - 3) Vergl. BMWiss STOLTENBERG, BT V 42. Sitz. vom 18.5.1966 S. 1888 (C) auf die Anfrage des Abgeordneten LOHMAR, BT Drs V 614 (V/1), sowie die Genehmigung dieses Vertrages durch den Ausschuß für das Bundesvermögen in der 14. Sitz. vom 22.9.1966 und des Haushaltsausschusses in der 40. Sitz. vom 27.10.1966.
In der Diskussion erhoben sich auch Bedenken, ob es möglich sei, daß der Bund nach den Bestimmungen der RHO auf 30 Millionen DM Bezugsrechte verzichten könne. .
 - 4) Dieses Jahr gewinnt deshalb an Bedeutung, weil zum Schutz der Kleinaktionäre § 2 des Gesetzes zur Umwandlung der VW-GmbH in eine AG vom 21.7.1960 (s. o. S. 15 Fn 3) das Stimmrecht etwaiger Großaktionäre auf die Anzahl von Stimmen beschränkt, die Aktien im Gesamtnennbetrag des zehntausendsten Teils des Grundkapitals gewähren. Diese Stimmrechtsbeschränkung gilt aber für die Dauer von 10 Jahren nach der Umwandlung der VW-GmbH in eine AG
n i c h t für die BRD und das Land Nds.

Die Stiftung konnte die erforderlichen 67,5 Mill. DM aufbringen, weil sie in der Lage war, bewilligte, aber aus technischen Gründen noch nicht ausgezahlte Förderungsmitel (sog. Bodensatz) für die Finanzierung der Kapitalerhöhung zu verwenden. Die Beteiligung der Stiftung an der Kapitalerhöhung der Volkswagenwerk AG war deshalb ohne Beeinträchtigung der Aufgaben der Stiftung möglich.

Mit diesem Vertrag ist allerdings eine der Grundkonzeptionen bei Errichtung der Stiftung Volkswagenwerk - die Stiftung losgelöst von der Volkswagenwerk AG zu stellen - aufgegeben worden: Nunmehr erscheint die Stiftung als teilweiser Kapitalträger des Unternehmens¹⁾. Es ist dabei aber zu beachten, daß der Stiftung die Bestimmung über die Ausübung des Stimmrechts im Sinne des Bundes auch weiterhin - zumindest aber bis zum Jahre 1971 - keinen großen Einfluß auf die AG gewährt; überdies erscheint es fraglich, ob die Stiftung ihrerseits nicht schon heute unter § 2 Abs. 1 des Privatisierungsgesetzes vom 21.7.1960 fällt und sich ihr Stimmrecht auf den zehntausendsten Teil des Grundkapitals beschränkt, da das Stimmrecht der Stiftung selber wohl kaum durch § 2 Abs. 4 des Privatisierungsgesetzes erfaßt ist.²⁾

In jedem Fall dürfte es in Deutschland aber wohl einmalig, aktienrechtlich allerdings auch nicht ganz unbedenklich und allenfalls mit dem Bankenstimmrecht vergleichbar sein, daß Aktien mit dem Stimmrecht eines Dritten "belastet" sind.

1) Vergl. oben S. 13 und STRICKRODT, Geltende Vorschriften II 5 c, S. 84 Fn 138.

MERKERT, Diss. S. 11 nimmt demgegenüber irrig an, daß die Stiftung bereits vor der Kapitalerhöhung Anteile von Kapitalgesellschaften besessen habe.

2) Vergl. S. 21 Fn 4.

§ 12 Der Nießbrauchvertrag zwischen dem Bund und der
Stiftung Volkswagenwerk

Im Zusammenhang mit den der Stiftung Volkswagenwerk zufließenden Mitteln ist die Frage aufgetaucht, ob die auf den VW-Aktienbesitz des Bundes und des Landes Nds entfallenden Dividenden der KEST unterliegen.

Die Stiftung Volkswagenwerk ist eine gemeinnützige Einrichtung i.S.d. § 17 StAnpG¹⁾ und der GemeinnützigkeitsVO²⁾ - § 3 der Stiftungssatzung -. Als solche ist die Stiftung von der KEST befreit.³⁾ Der Bund und das Land Nds unterliegen bezüglich der VW-Aktien dagegen der KEST.

Um der Stiftung Volkswagenwerk den ungeschmälernten Gewinn aus den VW-Aktien zukommen zu lassen und der Entrichtung von KEST zu entgehen, schlossen der Bund und die Stiftung am 2.7.1964 einen Vertrag, wonach der Stiftung an den dem Bund gehörenden Aktien der VW-AG ein Nießbrauch eingeräumt wurde (§ 1 Abs. 1)⁴⁾.

Mit dem Land Nds konnte die Stiftung bisher einen derartigen Nießbrauchvertrag nicht abschließen; Nds meint, aus §§ 3 und 4 des Vertrages vom November 1959 ergebe sich für das Land im Gegensatz zum Bund deshalb eine unterschiedliche Rechtslage, weil mit einer Nießbrauchbestellung das Land sich seines Ertragsrechtes begeben würde.

1) Vom 16.10.1934, RGBl I S. 925.

2) Vom 24.12.1953, BGBl I S. 1592.
Z.Zt. fließen 31 % der KEST dem jeweiligen Land, der Rest dem Bund zu.

3) Vergl. auch die VO zur Änderung und Ergänzung der KEST-DVO vom 21.12.1962, BGBl I S. 773. Dazu WOLTER, Betrieb 1963, 146; GÖRNING DStZ (A) 1963, 44.
Vergl. zum ganzen Problemkreis auch GOERDELER, Diss. S. 120 ff. mwN, sowie BALLERSTEDT, Gutachten S. 19 für "Industriestiftungen".

4) BTDrs IV 2515. Annahme durch BT (Kenntnis) gemäß § 47 Abs. 3 Satz 2 RHO am 4.11.1964.

Nur andeutungsweise sei auf die hier im übrigen bestehende Problematik hingewiesen, wie der Nießbrauchvertrag zwischen Bund und Stiftung mit der ständigen Rechtsprechung des RFH¹⁾ in Einklang zu bringen ist. Nach dieser Rechtsprechung ist entsprechend der Entstehungsgeschichte des Gesetzes das Wesen der KEST als ein Steuerabzug an der Quelle, die der Sicherung der Besteuerung im Veranlagungsverfahren dient, zu erblicken. Nähert sich somit die KEST einer Objektsteuer, bestehen Bedenken, ob mit dem abgeschlossenen Nießbrauchvertrag nicht das Wesen dieser besonderen Erhebungsform der ESt verkannt wird.

1) Vergl. RFH - Gutachten v. 14.12.1926 - IV D 2/26, StW 1927, Nr. 17, Sp 455 (460); RFH - Urt. v. 19.10.1927 - VI A 126/27, StW 1927 Nr. 470, Sp 639 (640); RFH - Urt. v. 9.4.1929 - I A 339/28, StW 1929 II, StW 1929 II Nr. 738, Sp 1349; ebenso FG Düsseldorf Urt. v. 10.4.1964 - VII 10/63 K, FGE 1964, 592.

3. Teil

Der Rechtscharakter der Stiftung Volkswagenwerk

Vor der Behandlung des eigentlichen Themas erscheint es erforderlich, die Grundbegriffe "Stiftung", "selbständige - unselbständige Stiftung", "private - öffentliche Stiftung" und vor allem "privatrechtliche - öffentlichrechtliche Stiftung" zu klären, um dann anhand der gefundenen Definition den Rechtscharakter der Stiftung Volkswagenwerk zu bestimmen.

Alle bis heute in zahlreichen Abwandlungen vorgetragenen Theorien eingehend zu erörtern, würde jedoch den Rahmen der vorliegenden Untersuchung sprengen. Es soll daher im folgenden nur eine Übersicht über den Stand der wesentlichsten Meinungen gegeben und auch nur insofern eine eigene Stellungnahme aufgezeigt werden.

1. Abschnitt: Die juristischen Personen

Neben den natürlichen Personen, den Menschen, erkennt das positive Recht auch rechtlich geregelte soziale Organisationen, nämlich den juristischen Personen, Rechtsfähigkeit zu, wobei zwischen juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts unterschieden wird¹⁾.

1) Da der Ausdruck "juristische Person" so sehr mit dem Privatrecht verwurzelt sei, daß es bedenklich erscheine, ihn auf das völlig verschieden gelagerte Gebiet des öffentlichen Rechts zu übertragen, hat man sich vielfach für einen anderen Oberbegriff entschieden: "Rechtsfähige Verwaltungen" (O. MAYER, LB II 3. Aufl. S. 322), "rechtsfähige Verwaltungseinheiten" (KÖTTGEN, Verwaltungseinheit S. 6), "Verbände des öffentlichen Rechts" (FLEINER, Institutionen S. 104), "selbständige Träger öffentlicher Verwaltung" (HUBER, RVBl 1940, 613 f.). Auf diesen Streit, sowie überhaupt auf den grundsätzlichen Begriff der juristischen Person (vergl. WOLFF, Organschaft I S. 230: "Person im rechtstechnischen Sinn"), soll im Rahmen dieser Schrift nicht eingegangen werden.

Während die Abgrenzung der juristischen Personen des Privatrechts untereinander, also etwa der AG, GmbH oder des eingetragenen Vereins, verhältnismäßig einfach ist, weil die deutsche Rechtsordnung nur eine begrenzte Zahl kennt und ihre Merkmale in einzelnen Gesetzen genau bestimmt hat, bereitet die Unterscheidung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, also der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts nicht selten erhebliche Schwierigkeiten.

§ 13 Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts

Unter dem Begriff der K ö r p e r s c h a f t versteht man im allgemeinen eine sich aus einem Kreis freiwillig oder zwangsweise organisierte Personenmehrheit, die unabhängig vom Wechsel der einzelnen Mitglieder eine rechtliche Einheit bildet¹⁾.

Die öffentliche A n s t a l t bestimmt sich nach O. MAYER's bekannter und oft wiederholter Definition als "einen Bestand von Mitteln, sächlichen und persönlichen, welche in der Hand eines Subjektes der öffentlichen Verwaltung einem bestimmten öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt ist"²⁾. Demgegenüber ist nach WOLFF die öffentliche Anstalt "eine von einer Hoheitsperson oder von mehreren Hoheitspersonen gemeinschaftlich getragene, idR mit Hoheitsgewalt ausgestattete rechtlich subjektivierte Organisation, durch die der Träger (Anstaltsherr) eigene oder ihm gesetzlich auferlegte fremde öffentliche Angelegen-

1) Vergl. SCHEUNER in GS PETERS S. 801; WOLFF, LB II § 84 II; AfK 2 (1963), 149 (154); HEYMAN, Anstalt S. 75 ff. mwN; FORSTHOFF, LB S. 457; vergl. auch § 37 schlhLVwG.

2) O. MAYER, LB II 1. Aufl. S. 318, 2. Aufl. S. 468, 3. Aufl. S. 268; vergl. JECHT, Anstalt S. 11 ff.

heiten wahrnimmt und auf die er daher - soweit dies nicht gesetzlich ausgeschlossen ist - dauernd maßgebenden Einfluß ausübt¹⁾.

Die S t i f t u n g hält die wohl hM für eine "auf Ausstattung mit einem Vermögen angelegte, nicht in einem Personenverbande bestehende, als selbständiger Rechtsträger anerkannte Einrichtung zur Erreichung eines dauernden Zweckes, der durch den im Errichtungsgeschäft niedergelegten Willen des Errichters bestimmt wird"²⁾ Demgegenüber bezeichnet eine weitverbreitete Ansicht die Stiftung als eine "Vermögensmasse, die vom Stifter (sei es unter Lebenden, sei es letztwillig) in bindender Rechtsform einem bestimmten Zweck dauernd gewidmet ist und nach dem Willen des Stifters diesem Zweck entsprechend zu verwalten und zu verwenden ist"³⁾. Auch wird zum Teil die Stiftung mit

1) WOLFF, LB II § 98 I a 6; AfK 2 (1963), 149 (154 ff.).

WOLFF glaubt, daß der Anstaltsbegriff O. MAYER's lediglich den "Öffentlichen Betrieb" und somit nur eine leistungstechnische, nicht aber eine r e c h t l i c h subjektivierte Einheit definiert. Das habe zur Folge, daß eine Unterscheidung der Anstalt von der Körperschaft oder von der Stiftung nicht mehr möglich sei.

Neuerdings stellt JECHT (Anstalt S. 80 ff.) für die Anstalt einen sehr weitgehenden Begriff auf, wenn er sie ganz der leistenden Verwaltung zuweist und in ihr einen Organisationstyp sieht, der durch eine gewisse Weisungsunabhängigkeit gegenüber einer übergeordneten Behörde gekennzeichnet ist (kritisch hierzu: SCHEUNER, GS PETERS S. 800 Fn 11 mwN; NITZE, Bibliotheken S. 52 ff.).

2) LEHMANN-HÜBNER, LB S. 476; weiter seien nur genannt: EINNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 621, 717; SOERGEL-SCHULTZE/VON LASAULX, Komm. Vorb. 16 vor § 80; WOLFF, LB II § 102 II a 1 betont ihren Organisationscharakter.

3) NEBINGER, AT S. 157. W. JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 173; PETERS, LB S. 112; VON TUREGG-KRAUS, LB S. 88; EICHLER, BayVBl 1955, 105 (106); BAUERLE, Disa. S. 18; BECKER, Verwaltung S. 196; TREML, Diss. S. 1; für die ältere Literatur vergl. AUFSCHLAGER, Diss. S. 19 ff.; vergl. auch WÜEVRO, Begründung S. 492.

Gegen diese Definition wird eingewandt, daß eine Vermögenszuwendung nicht erforderlich sei bzw. ein Vermögen zeitweilig fortfallen könne; für alle: SOERGEL-SCHULTZE/VON LASAULX, Komm. Vorb. 2 u. 6 vor § 80; NIPPERDEY, HdsW X S. 201 und WOLFF, LB § 102 II a 1 (mißverständlich allerdings noch WOLFF, Organschaft S. 224: "Rechtssubjekt

dem Stiftungszweck identifiziert.¹⁾

Ohne auf die gegebenen Definitionen näher einzugehen, kann die Abgrenzung der Körperschaften und Anstalten zu den Stiftungen des öffentlichen Rechts wie folgt vorgenommen werden:

Verhältnismäßig wenig Mühe bereitet die Scheidung der Stiftung von der Körperschaft. Die Körperschaft wird von einer Vielheit von Mitgliedern getragen, die Stiftung dagegen durch den oder die ihr nicht angehörenden Träger der Organisation ("Interne Trägerschaft" - "externe Trägerschaft"²⁾). Die Eigenart der Körperschaft beruht somit im Gegensatz zur Stiftung auf dem Vorhandensein von Mitgliedern³⁾.

Weitaus mehr Schwierigkeiten bereitet dagegen die Trennung der Stiftung von der Anstalt, "die ohnehin recht subtil ist"⁴⁾. Es werden im wesentlichen vier Ansichten

jener Vermögen ...").

PLEIMES, Irrwege S. 79 ff. begründet seine ablehnende Haltung damit, daß der Gedanke der Vermögenspersonifikation der Denkform des subjektiven Rechts widerspreche; für die Anhänger des Gedanken des subjektiven Rechts lasse es sich schwer vorstellen, daß das Vermögen selber zugleich sein eigenes Subjekt sei.

In der Praxis wird dieser Frage kaum entscheidende Bedeutung zukommen, denn die Genehmigungsbehörde wird immer darauf achten, daß ein bestimmtes Vermögen zur Erfüllung des Stiftungszweckes bereitgestellt wird, zumal manche landesrechtlichen Vorschriften dies ausdrücklich verlangen (vergl. § 34 II 19 ALR, Art. 5 bayStiG, Art. 163 wüEVRO; ebenso Art. 80 schwZGB).

- 1) Vergl. WOLFF, Organschaft I S. 52 ff.
- 2) Begriffe bei WOLFF, LB II § 71 III b. Vergl. auch ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 737: Anstalt und Stiftung seien gegenüber der Körperschaft "heteronom organisiert", sie besäßen also "im Prinzip keine Selbstverwaltung".
- 3) So in der Hauptsache schon E. MAYER, WBStVR (1. Aufl.) I S. 692 f.; MEURER, Juristische Personen S. 31 ff.; W. JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 176; THALMESSINGER, Diss. S. 34; STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 a (2) S. 114; WOLFF, LB II § 102 II a 2. In der nationalsozialistischen Zeit gab es allerdings Bestrebungen, die die Körperschaft als Oberbegriff für alle juristi-

vertreten: Die eine Gruppe versucht, die Dreiteilung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts durch Identifizierung von Anstalt und Stiftung einzuengen; sie will den Begriff der Anstalt auf das öffentliche Recht, den der Stiftung auf das Privatrecht beschränken¹⁾. Andere fassen die Stiftung als Unterart der Anstalt²⁾ oder auch umgekehrt die Anstalt als Unterart der Stiftung³⁾ auf. Wieder andere räumen den Stiftungen neben den Körperschaften und Anstalten einen gleichrangigen Platz unter den juristischen Personen des öffentlichen Rechts ein⁴⁾.

Die verschiedenen Definitionen und das unterschiedliche Auftreten der einzelnen Organisationsarten haben in der

schen Personen des öffentlichen Rechts zu verwenden suchten, vergl. MAUNZ, Verwaltung S. 55.

4) W. WEBER, JurJB 8 (1967/1968), 137 (149).

1) ROSIN, Genossenschaft S. 33; GIERKE, DPR I S. 645 Anm. 2; MEURER, Juristische Personen S. 14; O. MAYER, Juristische Personen S. 69 Anm. 2; LB II 3. Aufl. S. 331 f; SARTORIUS, WBStVR (2. Aufl.) III S. 540; KOELLREUTTER, Deutsches Verwaltungsrecht S. 152.

2) Für alle JESS, Körperschaft S. 5 f.; BÜHLER, Anstalten S. 247; W. WEBER, Körperschaften S. 41; HEYMANN, Anstalt S. 87 ff.

3) DORNER-SENG, Badisches Landesprivatrecht S. 54; LOENING, HWBStW VII S. 1133.

4) Z.B. FORSTHOFF, LB S. 472; TUREGG-KRAUS, LB S. 81; WOLFF, LB II § 71 III b 2; § 102 II a; PFEIFFER, Diss. S. 6; W. WEBER, Körperschaften S. 15 ff.; JurJB 8 (1967/68), 137 (149). Vergl. auch § 41, 46 schllLVwG; GÜNTHER, MBlWi 1937, 76; 1940, 518.

Praxis zu Unsicherheiten geführt, die sich darin auswirken, daß Stiftungen diese Bezeichnung lediglich infolge einer diesbezüglichen Entscheidung der für ihre Existenz maßgeblichen Organe führen, obwohl sie in Wahrheit gar nicht die Eigenschaften einer Stiftung, sondern beispielsweise die einer Anstalt aufweisen und umgekehrt. Die verwaltungsrechtliche Literatur sah sich deshalb gezwungen, zwischen Stiftungen im formellen und materiellen Sinne zu unterscheiden¹⁾.

Obwohl Stiftung und Anstalt mancherlei gleiche Wesenszüge zeigen, erscheint es wegen der strukturellen Unterschiede beider Organisationsformen angebracht, an einem besonderen Begriff der öffentlich rechtlichen Stiftung festzuhalten und diese gleichrangig neben die Anstalt zu stellen. Die Abgrenzung soll mit WOLFF wie folgt vorgenommen werden: Beiden Arten gemeinsam ist der Oberbegriff der herrschaftlich verfaßten Organisation, d.h. der oder die Träger der Organisation haben die Stiftung bzw. die Anstalt als eine von sich selbst unterschiedene soziale und rechtliche Handlungseinheit errichtet, ohne ihr mitgliedschaftlich anzugehören²⁾. Während jedoch der Träger der Anstalt eigene oder

1) EBERSBACH, Stiftung S. 11, 37. Vergl. auch STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 a (2) S. 113 f. mwN, sowie I 9 d (1) S. 121 f.: Die Unterscheidung Anstalt - Stiftung liege in erster Linie auf der Distanz des einzelnen Gebildes zum Organisationszentrum des Muttergemeinwesens.

FORSTHOFF, Öffentliche Körperschaft S. 1:
Die durch eine systemlose Verleihung der "Rechte einer öffentlichen Körperschaft" hervorgetretene Verwirrung werde noch durch die Neigung der Legislative gefördert, die Präzisierung der von ihr verwandten Begriffe der Wissenschaft oder Praxis zu belassen. IdR seien es gerade die allgemeinen Begriffe von zentraler Bedeutung, die auf diese Weise in der Schwebe blieben.

2) WOLFF, LB II § 71 III b 2.

ihm gesetzlich auferlegte fremde Angelegenheiten wahrnimmt, verfolgt die Stiftung einen fremdnützigen Zweck, der nicht eine eigene gesetzliche Aufgabe des Stifters ist; zur Wahrnehmung eigener Aufgaben kann somit niemals eine Stiftung geschaffen werden.

Das Vermögen einer Stiftung - ohne daß hier zu dem Streit über die Notwendigkeit eines Stiftungsvermögens Stellung genommen werden soll - wird von vornherein abschließend zur Erfüllung eines ganz bestimmten fremdnützigen Stiftungszwecks gebunden, während bei der Anstalt regelmäßig eine weniger große Bindung des oder der Träger der Anstalt an die einmal gewählte Organisationsart besteht; dem Anstaltsherrn wird damit ein weit/größerer Einfluß auf die schon geschaffene Anstalt zugestanden, als dem Stifter auf die bereits errichtete Stiftung. Das zeigt sich besonders bei der Aufhebung beider Organisationsarten: Der Anstaltsherr kann die von ihm errichtete Anstalt jederzeit aufheben; besteht für ihn eine rechtliche Verpflichtung zur Erfüllung der bisher durch die Anstalt wahrgenommenen Aufgaben, kann er diese nunmehr anderweitig, etwa durch ihm zweckmäßiger erscheinende Organisationsformen erfüllen. Die Aufhebung einer privatrechtlichen Stiftung durch den Stifter ist dagegen gänzlich ausgeschlossen, die Aufhebung einer öffentlich rechtlichen Stiftung nur unter besonderen, engumgrenzten Voraussetzungen, beispielsweise bei Unmöglichkeit der Zweckerfüllung oder Gefährdung des Gemeinwohles (§ 87 Abs. 1 BGB) möglich.¹⁾

1) Ebenso die Abgrenzung vor allem bei WOLFF, LB II § 71 III b 2, § 102 II a; AfK 2 (1963), 149 (154); vergl. auch WÜEVRO, Begründung S. 496, sowie W. WEBER, Körperschaften S. 41; HEYMANN, Anstalt S. 87 ff; ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 739; JECHT, Anstalt S. 32. Ähnlich EBERSBACH, Stiftung S. 67 ff., der die Unmittelbarkeit der Vermögenszuwendung bei der Stiftung als entscheidend ansieht. Mißverständlich BRESLAUER JW 1923, 226: Stiftungen seien "in der Regel zu dauerndem Bestande bestimmt".

Schlagwortartig kann man zusammenfassen: Der Einfluß des Stifters beschränkt sich auf den Stiftungsakt, der des Anstaltsherrn unterliegt dagegen keinen Beschränkungen.

Allerdings besteht zwischen beiden Organisationsformen eine nahe Verwandtschaft, die historisch bedingt und darauf zurückzuführen ist, daß die Pandektenwissenschaft ursprünglich nur den Stiftungsbegriff entwickelte und die damaligen Stiftungen die heutzutage von den Anstalten zu erfüllenden Aufgaben wahrnahmen¹⁾. Diese enge Verwandtschaft zeigt sich auch heutzutage noch in atypischen Anstalten - beispielsweise bei Bundesbank und den Rundfunkanstalten - auf die deren Träger wegen der besonderen Art der wahrzunehmen- den Aufgaben einen nur sehr geringen Einfluß ausüben können²⁾; umgekehrt gibt es auch atypische Stiftungen, die auf die laufende Dotation des Stifters angewiesen und damit seinem Einfluß ausgesetzt sind³⁾. Das rechtfertigt aber nicht, die Unterscheidung von Anstalt und Stiftung des öffentlichen Rechts überhaupt aufzugeben.

- 1) Zur geschichtlichen Entwicklung vergl. vor allem: PLEIMES, Weltliches Stiftungsrecht; LIERMANN, Handbuch des Stiftungsrechts I
- 2) EBERSBACH, Stiftung S. 35 f.; JECHT, Anstalt S. 93 ff., 102 ff.; WOLFF, LB II § 71 III b 2, § 98 I b 2 u. 3. STRICKRODT, JZ 1964, 576 (578) betont weiter, daß das Wesen der Anstalt aus dem reinen Vermögensbereich dadurch heraustritt, daß sie mit Hilfe der ihr gewidmeten Sacheinrichtungen persönliche Dienste ganz spezifischer, vorwiegend sachbezogener Art zu erfüllen hat.
- 3) Vergl. BVerfG Urt. vom 6.11.1962 - 2 BvR 151/60, BVerfGE 15, 46 (71)=DÖV 1963, 262 = NJW 1963, 900.

Insoweit erscheinen schon die Einwendungen unbegründet, die NITZE, Die Rechtsstellung der wissenschaftlichen Bibliotheken S. 56 am Beispiel der "Stiftung preußischer Kulturbesitz" (BGBl 1957 I 841) unter Hinweis auf BVerfG Urt. vom 14.7.1959 - 2 BvF 1/58, BVerfGE 10, 20 ff. gegen WOLFF's Abgrenzung der Stiftung von der Anstalt erhoben hat, zumal er übersieht, daß es durchaus streitig ist, ob die "Stiftung preußischer Kulturbesitz" überhaupt eine Stiftung ist. EBERSBACH (Die öffentliche Stiftung S.69, vergl. auch S. 32 f und 35) sieht sie nämlich beispielsweise lediglich als Stiftung im formellen Sinn, materiell aber als Anstalt an. Auch nach W. WEBER (JurJB 8 1967/68, 137 149 f.) zeigt die "Stiftung Preußischer Kulturbesitz" eher "die Züge einer leistenden Anstalt" als die

2. Abschnitt

§ 14 Öffentliche und private Stiftungen

Bei der Unterscheidung der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Stiftungen taucht immer wieder ein diesen Stiftungsformen rein äußerlich verwandt erscheinendes Begriffspaar auf, die öffentlichen und privaten Stiftungen. Diese schon vor Einführung des BGB vor allem im bayrischen und württembergischen Landesrecht¹⁾ eine Rolle spielende Unterscheidung besteht darin, daß die private Stiftung - besonders die Familienstiftung - ausschließlich den privaten Interessen bestimmter Personen oder der Glieder einer oder mehrerer bestimmter Familien dienen, während die öffentliche Stiftung öffentliche, der Allgemeinheit oder einem nach allgemeinen Merkmalen umgrenzten Personenkreis dienende Zwecke verfolgt²⁾. Als

einer Stiftung. Es dürfe "mehr Rücksichten auf die Dignität dieses Kulturbesitzes und dem Fehlen eines eigentlichen Anstaltsherrn zuzuschreiben sein, daß der Bund sich hier als Treuhänder verstanden und deshalb den fiduziarischen Charakter einer Stiftung gewählt hat". BVerfGE 10, 20 (46) nimmt dagegen unter Berufung auf W. WEBER, Körperschaften S. 41 eine Stiftung des öffentlichen Rechts an. Vergl. auch KÖTTGEN, JÖR 11 (1961), 173 (284 f). NITZE, aaO S. 56 Fn 57 gibt allerdings seine Bedenken gegen WOLFF sogleich weitgehend wieder auf. Wenn NITZE, aaO S. 58 im übrigen bei der Anstalt neben produktiven auf die koordinierenden Aufgaben der Organisation abstellt, während die Stiftung eine stets produktive Organisation sei, so ist diese Ansicht zu sehr an betriebswirtschaftlichen Begriffen orientiert, ohne damit aber die rechtlichen Eigenarten beider Organisationsformen genügend erfassen zu können.

- 1) THALMESSINGER, Diss. S. 38 f; EBERSBACH, Stiftung S.38.
- 2) WOLFF, LB II § 102 III b; STAUDINGER-COING, Komm. Vorb. 11 zu § 80, SOERGEL-SCHULTZE / v.LASAULX, Komm. Vorb. 27 vor § 80. Streitig ist allerdings, ob im Rahmen einer Reform des Stiftungsrechts eine gesetzliche Einschränkung der Stiftungszwecke vorzusehen ist, oder ob grundsätzlich alle Stiftungen ohne Rücksicht auf eine ideelle, dem öffentlichen Wohl dienende Zielsetzung zugelassen werden sollen; vergl. GOERDELER-ULMER, AG 1963, 292 ff.

öffentliche Zwecke bezeichnen Art. 1 Abs. 3 bayStiG und § 2 Abs. 5 rhpfStiG nahezu übereinstimmend diejenigen, die der Religion, der Wissenschaft und Forschung, der Bildung, dem Unterricht und der Erziehung, der Kunst und der Denkmalspflege, dem Naturschutz und der Pflege heimatlichen Brauchtums, der Gesundheitspflege, dem Sport und der Jugendpflege sowie der Wohltätigkeit oder sonst dem Gemeinwohl dienen.

Der Begriff der öffentlichen bzw. privaten Stiftung stellt demnach auf den personellen Wirkungsbereich der verfolgten Zwecke ab, der der öffentlichrechtlichen bzw. privatrechtlichen Stiftung auch auf die Art der Entstehung und der Organisation, also auf den Charakter der maßgebenden Rechtssätze. Obwohl somit zwischen den öffentlichrechtlichen bzw. privatrechtlichen und den öffentlichen bzw. privaten Stiftungen streng unterschieden werden muß, besteht zwischen beiden Begriffspaaren dennoch eine Wechselbeziehung: Eine öffentliche Stiftung kann sowohl eine privatrechtliche als auch eine öffentlichrechtliche Stiftung sein, eine öffentlichrechtliche dagegen stets nur eine öffentliche; eine privatrechtliche Stiftung kann sowohl eine private als auch eine öffentliche sein, eine private Stiftung dagegen stets nur eine privatrechtliche¹⁾.

Angesichts derartiger Differenzierungen kann es nicht verwundern, daß beide Begriffspaare oft miteinander wechselt werden. Auch der Gesetzgeber beachtet die verschiedenartige Terminologie nicht immer genau, so z.B.

1) BALLERSTEDT, Gutachten S. 5; WOLFF, LB II § 102 III b 2. Abweichend davon sieht ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 739 Anm. 38 die öffentliche Stiftung lediglich als privatrechtliche Stiftung an.

mit der Bezeichnung in § 45 Abs. 2 BGB¹⁾ sowie im lüb. Stig²⁾.

Zur Vermeidung der sich aus dem Nebeneinander von öffentlichrechtlichen und öffentlichen Stiftungen ergebenden erheblichen Verwirrungen ist deshalb wiederholt vorgeschlagen worden, die Begriffe "öffentliche" und "private" Stiftungen aufzugeben³⁾. BALLERSTEDT empfiehlt statt der Bezeichnung "öffentliche Stiftung" - da sich auch der Begriff "gemeinnützige Stiftung" mit Rücksicht auf die steuerliche Terminologie in § 17 StAnpG nicht empfehle - die Bezeichnungen "gemeinwichtige Stiftung", "ideale Stiftung"

1) STAUDINGER-COING, Komm. § 45 Anm. 17; SOERGEL-SCHULTZE/v. LASAULX, Komm. Vorb. 27 vor § 80; ENGELCKE, Diss. S. 9, GOERDELER, Diss. S. 17.

2) W. JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 176; FORSTHOFF, LB S. 473, Anm. 4; THALMESSINGER, Diss. S. 33.

3) O. MAYER, Juristische Personen, S. 43 Anm. 1; W. JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 176; SATORIUS, WBStVR III S. 540; THALMESSINGER, Diss. S. 32 f.; EEBERSBACH, Stiftung S. 39; BAUERLE, Diss. S. 27. Auch wüEVRO (S. 495, vor Art. 159) hat den Begriff der öffentlichen Stiftung fallengelassen, da er nur geeignet sein könne, die klare Grenzziehung zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Stiftungen zu verwischen.

und vor allem "Stiftung des öffentlichen Wohls"¹⁾. Gleichwohl soll im folgenden wegen der zur Zeit noch herrschenden gesetzlichen Terminologie am Begriff der "öffentlichen Stiftung" festgehalten werden.

3. Abschnitt

§ 15 Selbständige und unselbständige Stiftungen

Im Stiftungsrecht wird weiterhin zwischen "selbständigen" und "unselbständigen" Stiftungen unterschieden. Die Eigenart der selbständigen ("rechtsfähigen") Stiftungen beruht auf ihrer Ausstattung mit eigener Rechtspersönlichkeit. Demgegenüber fehlt diese Eigenschaft den unselbständigen ("nicht rechtsfähigen", "fiduziarischen") Stiftungen; bei ihnen geschieht lediglich eine Zuwendung an eine bereits bestehende natürliche oder - wie es regelmäßig sein wird²⁾ - juristische Person unter der Auflage der Erfüllung des Stiftungszwecks³⁾.

Die §§ 80 ff. BGB regeln lediglich selbständige Stiftungen. Diese Bestimmungen sind auf die unselbständigen

1) BALLERSTEDT, Gutachten S. 39 f. (Teilweise zustimmend DÜREN, JZ 1968, 1 (4), der allerdings nach einer entsprechenden Änderung des derzeitigen Stiftungsrechts die Bezeichnung "eingetragene Stiftung" genügend sein lassen will).

§ 18 StAnpG unterscheidet meldtätige Zwecke - die doch auch wohl öffentliche Zwecke sind und eine Stiftung somit als "öffentliche" auszeichnen - von den gemeinnützigen Zwecken gemäß § 17 StAnpG. Ein weiterer Gesichtspunkt von allerdings geringerem Gewicht ist für BALLERSTEDT, daß, wenn man sich bei einer bundesgesetzlichen Reform des Stiftungsrechts für eine Registerpublizität entschließen sollte, die Bezeichnung "öffentliche Stiftung" als Gegensatz zu den "nicht öffentlichen" Stiftungen dahin mißverstanden werden könnte, "als gäbe es von der Registerpublizität befreite Stiftungen oder als solle damit die Unterscheidung zwischen rechtlich selbständigen und rechtlich unselbständigen Stiftungen getroffen werden".

2) RG Urt. v. 8.11.1922 - IV 74/22, RGZ 105, 305 (306).

3) THALMESSINGER, Diss. S. 31; vergl. auch wüEVRO, S.492 ff., vor Art. 159.

Stiftungen auch nicht analog anzuwenden¹⁾; für diese Stiftungsart sind im BGB keine besonderen Vorschriften aufgestellt, vielmehr gelten für die unselbständigen Stiftungen unter Lebenden bzw. von Todes wegen §§ 525 bzw. 2194 BGB²⁾).

4. Abschnitt: Öffentlichrechtliche und privatrechtliche Stiftungen

Den Versuch, öffentlichrechtliche und privatrechtliche Stiftungen zu trennen, kann niemand unternehmen, ohne sich gleichzeitig mit dem allgemeinen Problem der Scheidung des öffentlichen vom privaten Recht auseinanderzusetzen. Die Theorien zu beiden Problemkreisen greifen vielfach ineinander, größtenteils beruhen die Abgrenzungstheorien der öffentlichrechtlichen von den privatrechtlichen Stiftungen auf denen des öffentlichen vom privaten Recht; denn unzweifelhaft gehört die eine Art der Stiftung dem öffentlichen Recht, die andere ebenso zweifellos dem Privatrecht an³⁾. Es sind dabei im Laufe der Zeit eine kaum mehr zu überblickende Vielzahl von Theorien aufgestellt worden. So haben in einer Bestandsaufnahme schon HOLLIGER nicht weniger als 17 und VON HALLER sogar 27 Theorien aufzählen können, die den Unterschied des öffentlichen vom privaten Recht zu erklären versuchen⁴⁾. Trotz

1) RG Urt. v. 8.11.1922 - IV 74/22, RGZ 105, 305. Damit bestreitet das geltende Recht einen Weg, nach PLEIMES einen "Irrweg", der als dogmatische Grundentscheidung bereits im gemeinen Recht, vornehmlich aus Anlaß des "STÄDEL'schen Erbfalls" (vergl. LIERMANN, Handbuch des Stiftungsrechts I S. 243 ff.), vollzogen worden ist (BALLERSTEDT, Gutachten S.6). Für eine entsprechende Anwendung von § 87 BGB spricht sich allerdings SOERGEL-SCHULTZE/v.LASAULX, Komm. Vorb. 12 vor § 80 aus.

2) THALMESSINGER, Diss. S. 31; GOERDELER, Diss. S. 12.

3) FORSTHOFF, LB S. 473; FRANK, Diss. S. 12 f.; THALMESSINGER, Diss. S. 50; HAAS, Diss. S. 15.

4) HOLLIGER, Diss. S. 11 ff.; KELSEN, AöR 31 (1913), 53 (76) lobt ihn dafür, was beiden eine Spitze bei O. MAYER (LB I 3. Aufl. S. 115 Fn 3) einträgt; v. HALLER, WürtRpflVW 1929, 81 ff. Für die Scheidung der juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts kann schon FRANK, Diss. S.32 ff. über 20 Theorien aufzählen.

aller Bemühungen konnte eine allgemein anerkannte Definition aber bislang nicht gefunden werden¹⁾.

1. Kapitel

§ 16 Die monistischen Theorien

I. Inhalt

Im Gegensatz zu den Theorien, die eine Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht vornehmen, wurde das Vorhandensein dieses Unterschiedes von manchen - vor allem von der durch KELSEN und WEYR begründeten "Wiener Schule"²⁾ - überhaupt bestritten und dafür eine Vorstellung von der Einheit der gesamten Rechtsordnung gesetzt. Die "Reine Rechtslehre" KELSEN's leugnet den Dualismus in der Rechtsordnung, indem sie von einer strikten Trennung des Bereichs des rechtlichen Seins von dem des sozialen Seins ausgeht, und unterscheidet zwischen dem Staat als Subjekt von Rechten und Pflichten und dem Staat als Träger der Rechtsordnung. Nur als

-
- 1) KRÜGER, Allgem. Staatslehre S. 321; BACHOF, AöR 83 (1958), 208 (228). KELSEN, Staatslehre S. 80 spricht vom "Chaos widersprechender Lehrmeinungen". Eine ausführliche Übersicht über die vertretenen Ansichten findet sich für die Unterscheidung

öffentliches - privates Recht bei MOLITOR, öffentliches Recht, S. 25 ff., sowie WOLFF, AöR 76 (1950), 205 ff.,

öffentlichrechtliche - privatrechtliche Stiftungen bei THALMESSINGER, Diss. S. 37 ff. (Es wird im folgenden darauf verzichtet, auch die in unzähligen Passagen geradezu verblüffend mit THALMESSINGER übereinstimmende Dissertation JOPPICH's einzugehen).

- 2) KELSEN, Hauptprobleme S. 268 ff., 630 ff.; Staatslehre S. 80 ff.; Reine Rechtslehre, S. 109 f.; AöR 31 (1913), 53 (62 ff.); WEYR, AöR 23 (1908), 529 ff.; LAUN, AöR 30 (1913), 369 ff.; MERKL, LB S. 84 f., der die angeblichen Unterschiede zwischen öffentlichem und privatem Recht als "Ausgeburten naturrechtlicher Phantasie" bezeichnet.

Träger der Rechtsordnung sei er den Rechtssubjekten übergeordnet; ein Subordinationsverhältnis zwischen dem Staat in der Exekutive und dem Untertan bestehe dagegen nicht. Hier sei gleichermaßen der Staat wie die Einzelperson allein der Rechtsordnung als verpflichtender und berechtigender Autorität unterworfen. Die Autorität der Rechtsordnung könne jedoch fälschlicherweise der ihr unterworfenen Staatsperson, d.h. dem Staat als Rechts- und Pflichtsubjekt, im Verhältnis zu den anderen Rechtssubjekten den "Schein eines Mehrwertes" zuweisen¹⁾.

THALMESSINGER und ENGELCKE meinen, die Anhänger der reinen Rechtslehre könnten folgerichtig auch einen Unterschied zwischen Stiftungen des öffentlichen und des Privatrechts nicht anerkennen.²⁾

II. Stellungnahme

Die Ansicht KELSENs erscheint unhaltbar. Er berücksichtigt zu formal das Verhältnis der Rechtssubjekte zur Rechtsordnung und zieht keine materiellen Gesichtspunkte in Betracht, da sich für ihn das Eingehen auf den Inhalt der Erscheinungen als die Berücksichtigung eines tatsächlichen, keines juristischen Moments darstellt. Selbst wenn man aber von einer gleichartigen Unterwerfung der Rechtssubjekte Staat und Zivilperson unter die Rechtsordnung ausgeht, kann diese Rechtsordnung das eine Rechtssubjekt, beispielsweise den Staat, mit stärkeren Machtbefugnissen bedenken als die anderen³⁾; davon unberührt

-
- 1) KELSEN, AöR 31 (1913), 53 (218 f); Hauptprobleme S. 268 f. Zu Wandlungen der Anschauung KELSENs vergl. allerdings NAWIASKY, Intern.ZThR 12 (1938), 337 f: KELSEN sei "aus einem Saulus ein Paulus geworden".
 - 2) THALMESSINGER, Diss. S. 37; ENGELCKE, Diss. S. 9. Zu KELSENs Begriff der juristischen Person als "Teilrechtsordnung" vergl. WOLFF, Organschaft I S. 64 ff.
 - 3) JEDLIČKA, Diss. S. 37; KULL, Diss. S. 26 f; L.SIMONS, Leistungsstörungen S. 21.

bleibt allerdings die grundgesetzliche Bindung jeder Gewaltausübung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG)¹⁾.

Die Leugnung der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht ist allein schon deshalb unbegründet, weil unsere Rechtsordnung die Unterscheidung voraussetzt, wie sich u. a. aus Art. 33 Abs. 4, 86, 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG, 85, 91, 100, 139, 163 EGBGB, §§ 13 GVG, 40 VwGO, 7 HGB ergibt.

Vor allem aber § 89 BGB beweist gerade für die Stiftungen, daß der Gesetzgeber von einer Scheidung in öffentliches Recht und Privatrecht, in öffentlichrechtliche Stiftungen und privatrechtliche Stiftungen ausgeht. Es soll dabei allerdings nicht übersehen werden, daß verschiedentlich festgestellt wurde, den öffentlichrechtlichen Stiftungen komme keine große Bedeutung zu, da sie selten anzutreffen seien²⁾.

Der Dualismus von öffentlichem und privatem Recht und den diesen Rechtsgebieten angehörenden Stiftungen ist historisch bedingt, nicht logisch notwendig;³⁾ gleichwohl kommt es in unserer Rechtsordnung häufig vor, daß beide Gebiete sich einander angenähert und ineinander verflocht-

-
- 1) FORSTHOFF, LB S. 3 f.; KULL, Diss. S. 27; L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 21.
 - 2) Vergl. JECHT, Anstalt S. 31 f.; WITTERN, Grundriß, S. 53 f.; W. WEBER, Körperschaften S. 40 f.; W. JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 174; PFEIFFER, Diss. S. 7; FORSTHOFF, LB S. 473.
 - 3) Als Regelung des positiven Rechts fassen diese Unterscheidungen auf: RICHTER, AöR 8 (1925), 1 (18); BUDEBERG, AöR 8 (1925), 85 (141); THALMESSINGER, Diss. S. 25; NAWIASKY, Allgemeine Rechtslehre S. 306; RILL, oZföR 1961, 457; MOLLITOR, öff. u. priv. Recht S. 23; BACHOFF, AöR 83 (1958), 208 (227); VVDStRL 12, 37 (65); ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 137; ZULEEG, Diss. S. 23; ZEIDLER, VVDStRL 19, 208 (247); NIEDERHÄUSERN, Diss. S. 11; JACOBI, Arbeitsrecht S. 384.

Dagegen rechnen diese Unterscheidung zu den "apriorischen Kategorien" RADBRUCH, Rechtsphilosophie S. 123, 224 f.; KULL, Diss. S. 17; STERN VArch 49 (1958), 106 (154); SCHLITZBERGER, Diss. S. 1.

ten haben¹⁾. Es kann beispielsweise die Begründung, Änderung oder Aufhebung einer privatrechtlichen Regelung durch einen öffentlichrechtlichen Akt erfolgen²⁾ und umgekehrt³⁾. Daraus läßt sich aber ein grundsätzliches Verneinen der Trennung beider Rechtsgebiete in unserer Rechtsordnung nicht ableiten⁴⁾. Andererseits geht allerdings WAHL zu weit, der darin sogar einen Gegensatz verschiedener sittlicher Werte sehen will, weil das öffentliche Recht weniger als das Privatrecht von Gerechtigkeit geprägt sei.⁵⁾

1) FLEINER, Institutionen S. 60; SIEBERT, Festschrift S. 215; DÖV 1959, 733; BAUR, JZ 1963, 41; HEDEMANN, Einführung S. 229 spricht von einer "Publizierung des Privatrechts".

2) Erinntet sei an die stetige Zunahme der "privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakte", vergl. KÖTTGEN, AcP 151 (1950/51), 167 (175); WOLFF, LB I § 47 I b.

3) So besonders im Steuerrecht.
Vergl. zum ganzen Problemkreis FLEINER, Institutionen S. 59 f.; WOLFF, AöR 76 (1950/51), 205 (213).

4) Leugnet Kelsen ein besonderes "öffentliches" Recht, so bestreitet umgekehrt die bolschewistische Theorie das Vorhandensein eines besonderen "privaten" Rechts (WOLFF, LB I § 22 II b; AöR 76 (1950/51), 205 (212); KULMER, ZgesStW 104 (1944), 29 (30) mwN.). Beispielsweise hat das sowjetrussische Recht in der revolutionären Zeit der Sowjetherrschaft den Versuch eines auf rein hoheitlicher Grundlage aufgebauten Einrechtssystems gemacht, ihn heute jedoch zumindest äußerlich durch die Kodifikation eines Zivilgesetzbuches wieder aufzugeben. (GEILKE, Einführung S. 117 f., 173 ff.; MOLITOR, öff. u. priv. Recht S. 23 bezweifelt allerdings, ob das mehr als eine rechtstechnische Angleichung an westliche Privatrechtskodifikationen sei; ähnlich RITTER, HWBRW VIII S. 468 ff.). Heutzutage wird wiederum in der sowjetisch besetzten Zone die Unterscheidung infrage gestellt (JACOBI in Festschrift SMEND S. 145 ff.; SUCH, Neue Justiz 1950, 331).

Auch die nationalsozialistische Ideologie lehnte eine derartige Unterscheidung ab und propagierte stattdessen ein "neues deutsches Gemeinschaftsrecht als die Ordnung des völkischen Gemeinschaftslebens" (statt aller SCHWEERS, Diss. S. 117; HUBER, ZgesStW 98, (1938), 310 ff.; SCHEUNER, DJZ 1935, 1462 ff.).

Dementsprechend wurden vor allem von HÖHN (Staatsrechtliches Denken; Staatsbegriff) scharfe Angriffe gegen die juristische Person gerichtet, die in der These wur-

2. Kapitel: Die dualistischen Theorien

§ 17 Die gesetzliche Regelung

Obwohl die Trennung des öffentlichen und privaten Rechts vom Gesetz vorausgesetzt wird, ist eine gesetzliche Bestimmung dieses Unterschiedes nicht vorhanden. Auch kann eine ausdrückliche gesetzliche Zuweisung einer Materie zu dem einen oder anderen Bereich in der Regel nicht gefunden werden.

Die Unterscheidung der Stiftungen des öffentlichen und des privaten Rechts nimmt das BGB zwar in § 89 vor: es bestimmt aber selbst keine Unterscheidungsmerkmale. Nach mehrfacher Kritik - wobei auch geltend gemacht wurde, die Unterscheidung sei bedenklich und schwer haltbar bzw. ein Abgrenzungsmerkmal nur schwer feststellbar¹⁾ - hatte

zelten, die juristische Person des öffentlichen Rechts oder die Staatsperson sei eine Konstruktion des liberalen Rechtsstaates und daher für eine völkisch orientierte Verfassungslehre untragbar (vergl. dazu HEYMANN, Anstalt S. 121 f.).

Vergl. zum ganzen Problemkreis RADBRUCH, Rechtsphilosophie S. 122: "..... der Sozialismus würde fast völliges Aufgehen des privaten Rechts im öffentlichen Recht bedeuten, der Anarchismus verlangt eine rein privatrechtliche Rechtsordnung".

Von einem anderen Standpunkt aus sieht HÖLDER (Juristische Person S. 257 ff., Komm. § 89 Anm. 1) jede Stiftung als öffentlichrechtlich an und leugnet den Unterschied von privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Stiftungen; er glaubt, daß diese Unterscheidung für das Geltungsgebiet des § 89 BGB ohne Bedeutung sei, da diese Bestimmung nur die Gleichstellung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit denen des Privatrechts bezwecke: dem BGB als einfachem Bundesgesetz sei eine besondere Normierung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts - soweit sie nicht von Rechts wegen ohnehin existieren würden - ohne Verfassungsänderung gar nicht möglich gewesen. Vergl. dazu auch bayOLG Urt. v. 16.2.1906 - III 5/1906, bayOLG 7,99.

5) WAHL, SJZ 1 (1946), 27 ff.; vergl. ZULEEG, Diss. S. 33.

1) Prot. I S. 586 f.

man sich in der 2. Kommission geeinigt, die Unterscheidung vorzunehmen, in Bezug auf die Stiftungen des öffentlichen Rechts jedoch nur die zwei in § 89 BGB genannten Vorschriften aufzunehmen, im übrigen diese aber durch das öffentliche Recht ordnen zu lassen¹⁾.

Ebensowenig wie im BGB lassen sich in den meisten Landesgesetzen Unterscheidungskriterien finden. Von den neueren Stiftungsgesetzen versuchen lediglich die in Bayern, Hessen und Rheinlandpfalz kodifizierten Gesetze, Begriffsbestimmungen vorzunehmen. Danach ist für die öffentlichrechtlichen Stiftungen entscheidend, daß sie "ausschließlich oder überwiegend öffentliche Zwecke verfolgen und mit dem Land, einer Gemeinde oder einer sonstigen Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts in einem organischen Zusammenhang stehen".²⁾ Überdies wird verlangt, daß die öffentlichrechtlichen Stiftungen im Staatsakt bzw. in der Genehmigung ausdrücklich als solche bezeichnet wird³⁾. Nach Art. 159 wüEVRO bedarf

1) Prot. I S. 489 ff., 708 ff.; vergl. auch RG Urt. vom 4.12.1906, Reg II 223/06, RGZ 64, 408 (413); RG Urt. vom 23.12.1929, IV 153/29, RGZ 127, 40 (47) und THALMESSINGER, Diss. S. 18 f.

2) § 2 Abs. 1 heStiG, ähnlich Art. 1 Abs. 2 bayStiG, § 2 Abs. 4 rhpfStiG. Das blnStiG wie auch das neue ndsStiG, die lediglich rechtsfähige Stiftungen des Privatrechts betreffen, setzen dagegen keine Unterscheidungsmerkmale. EBERSBACH (DVBl 1960, 81 Anm. 1) meint im übrigen, daß bei Betrachtung der übrigen Bestimmungen nicht die in der Definition der in Art. 1 Abs. 2 bayStiG enthaltenen Merkmale die Stiftung des öffentlichen Rechts von der des bürgerlichen Rechts unterscheidet, sondern allein die in Art. 4 Abs. 2 bayStiG vorgeschriebene ausdrückliche Definition. BUCHNER, Diss. S. 45 wirft dem Gesetzgeber des bayStiG Ungenauigkeit vor, weil er auf den Zweck abstellt, dann aber das weitere Erfordernis eines "organischen Zusammenhanges" verlange.

3) Art. 4 Abs. 2 bayStiG, § 2 Abs. 2 heStiG, § 11 Abs. 1 rhpfStiG.

es für die Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung des öffentlichen Rechts:

1. "der rechtlich bindenden Widmung eines Vermögens für einen gemeinnützigen zu den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung gehörenden Zweck,
2. die Anerkennung als rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts durch den Staat".

Die Gemeindeordnungen der Bundesrepublik haben im Anschluß an § 66 DGO unterlassen, Unterscheidungsmerkmale aufzuzeigen; sie beschränken sich vielmehr auf die Sicherung einer geregelten Verwaltung der örtlichen Stiftungen¹⁾.

Soweit es die Landesgesetze nicht unternommen haben, Unterscheidungen aufzuzeigen, ist es Aufgabe der Wissenschaft, auf der Grundlage des positiven Rechts die Grenzziehung von öffentlichem und privatem Recht und den diesen Rechtsgebieten angehörenden Stiftungen vorzunehmen²⁾.

Dabei werden bis heute unterschiedliche Auffassungen darüber vertreten, ob die Begriffsbestimmung der öffentlichrechtlichen Stiftung nach Bundes- oder Landesrecht vorzunehmen ist. Diese in allen Variationen beantwortete Frage³⁾ erscheint jedoch dann verhältnismäßig leicht auf-

-
- 1) Vergl. die Aufzählung bei WOLFF, LB II § 102 III d 2, sowie §§ 82 saarGemO, 57 brhStVf; WOLFF stellt zu den örtlichen die "allgemeinen Stiftungen" in Gegensatz, vergl. hierzu auch STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 c (3) u. I 9 e (1), S. 124 ff.
 - 2) FLEINER, Institutionen S. 54; WOLF, Festschrift S. 1; FRANK, Diss. S. 3; THALMESSINGER, Diss. S. 24; SARTORIUS, WBStVR (2. Auflage) III S. 539.
 - 3) Für ausschließlich Landesrecht: RG Urt. v. 4.12.1906 Reg II 223/06, RGZ 64, 408 (413); PLANCK-KNOKE, Komm. § 89 Anm. 1;
Für Bundes- und (oder) Landesrecht: OERTMANN, Komm. § 89 Anm. 1; SARTORIUS, WBStVR III S. 539; TREML, Diss. S. 4 ff;
Für ausschließlich Bundesrecht: MEUER, Juristische Person S. 332 ff.
Weitere Nachweise bei FRANK, Diss. S. 59 ff. und THALMESSINGER, Diss. S. 27.

klärbar, wenn man von dem sog. staatswissenschaftlichen System der Verwaltungsrechtswissenschaft endgültig abgeht. Diese, das positive Recht nur referierende Methode geht von den einzelnen Verwaltungszweigen mit ihren Unterstellungen aus und verwertet die sich jeweils hierauf beziehenden rechtlichen Regelungen, ohne allerdings über die Analyse der einzelnen Rechtsvorschriften die einheitliche rechtliche Erscheinung des Verwaltungsrechts zu begreifen und darzustellen¹⁾. Versucht man dagegen mit der durch O. MAYER bahnbrechend in Deutschland eingeführten juristischen Methode²⁾ das Verwaltungsrecht über die bloße Gesetzesinterpretation hinaus durch Erarbeitung allgemeiner Begriffe zu erfassen und systematisch zu durchdringen, kann man den Begriff der öffentlichrechtlichen Stiftung als ein für Landes- und Bundesrecht einheitliches Moment des Verwaltungsrechts darstellen. Denn die allgemeinen Begriffe stehen außerhalb der verschiedenen, durch territoriale Grenzen oder augenblicklich geltende Gesetze festgelegten Rechtsordnungen. Andernfalls müßte der Begriff der öffentlichrechtlichen Stiftung, wie aber auch jeder andere Begriff des öffentlichen Rechts, für jedes Land, zudem für den Bund durch verschiedene Kriterien umrissen werden, was einer grenzenlosen Zersplitterung und Zerrissenheit unseres Verwaltungsrechts gleichkommen würde³⁾. Die einzelnen Landesgesetze haben allerdings insofern erhebliche Bedeutung, als sie die Frage entscheiden, ob eine Stiftung den Kriterien unseres Begriffes subsumierbar ist und somit als öffentlichrechtliche zu gelten hat. Erst hierdurch differenziert sich das Recht der Länder⁴⁾.

1) Vergl. FLEINER, Institutionen S. 43; W. JELLINEK, LB § 6 III 1; WOLFF, LB I § 13 II b 1.

2) Vergl. FLEINER, Institutionen S. 43 ff.; W. JELLINEK, LB § 6 III 2; WOLFF, LB I § 13 II b 2.

3) Ebenso FRANK, Diss. S. 23 ff. und THALMESSINGER, Diss. S. 27 f.

4) Vergl. aber auch zu den Reformbestrebungen für ein bundesgesetzlich vereinheitlichtes Stiftungsrecht: Gutachten und Diskussion des 44. DJT, sowie DUDEN, JZ 1968, 1 ff.; STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 f. S. 127 f.

"Der Kreis der öffentlichrechtlichen Stiftungen ist daher in den verschiedenen Ländern verschieden, der Begriff der öffentlichrechtlichen Stiftung ist in allen der gleiche".¹⁾

Die Wissenschaft hat also - einheitlich für Bundes- und Landesrecht - den Begriff des öffentlichen und des privaten Rechts und der diesen Rechtsgebieten angehörenden juristische Personen oder - spezieller- Stiftungen aufzuzeigen.²⁾

-
- 1) THALMESSINGER, Diss. S. 28; vergl. FRANK, Diss. S. 39; STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 a (2), S. 114 und NJW 1962, 1480 f.
 - 2) Von den hier nicht behandelten Theorien zur Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht seien noch erwähnt: Die hauptsächlich von BURCKHARDT (Methode und System S. 59, 170 ff.; Einführung S. 139; Organisation S. 26; ebenso NIEDERHÄUSERN, Diss. S. 12) im Anschluß an THON (Rechtsnorm und subj. Recht S. 134 ff.) entwickelte Verfügungstheorie sieht den Unterschied im zwingenden Charakter des öffentlichen Rechts im Gegensatz zu der das Privatrecht beherrschenden Privatautonomie. Es lassen sich aber auch im Privatrecht Rechtssätze zwingenden Charakters finden, wie die Regelungen der Haftung aus unerlaubter Handlung, weite Teile des Sachen-, Familien- und Erbrechts; andererseits gibt es auch freiwillig übernommene öffentlichrechtliche Verpflichtungen, wie den freiwilligen Beitritt zu einer öffentlichrechtlichen Genossenschaft, die freiwillige Anstaltsbenutzung, die Einbürgerung und Entlassung aus dem Staatsverband.

Die lange Zeit vom Reichsgericht (Nachweise bei L.SIMONS, Leistungsstörungen S. 22 Anm. 11) vertretene Fiskus-theorie stellt darauf ab, ob ein vermögensrechtlicher Anspruch gegeben ist - dann Privatrecht - oder nicht. Es gibt jedoch auch Vermögensrechte öffentlichrechtlichen Charakters, wie der Anspruch auf Enteignungsschädigung, Steuerrechte, Leistungen aufgrund des Finanzausgleichs; umgekehrt kennt auch das Privatrecht Nichtvermögensrechte wie z.B. allgemeines Persönlichkeitsrecht, Namensrechte, Familienrechte.

Die Rechtsformen- oder Funktionstheorie (Hauptvertreter: HUBER, Neue Grundbegriffe S. 7 ff., 152 ff., ZgesStW 98 (1938), 310 (319 ff.)) läßt den Vertrag als die für das Privatrecht, den Befehl als die für das öffentliche Recht typischen Handlungsformen entscheidend sein. Aber auch im Privatrecht kennen wir einseitige Befehle, wie umgekehrt im öffentlichen Recht öffentlichrechtliche Verträge.

§ 18 Die Eingliederungstheorien

a) Inhalt

Über die Vorstellungen der Väter des BGB zur Scheidung der öffentlichrechtlichen von den privatrechtlichen Stiftungen geben die Protokolle Auskunft: "Als eine privatrechtliche Stiftung stelle sich der Regel nach jede Stiftung dar, welche auf einem Privatrechtsgeschäft beruhe, es müßte denn sein, daß sie nach ihrer besonderen Beschaffenheit dem Organismus des Staates oder der Kirche dergestalt eingefügt sei, daß sie aus diesem Grunde unter die Kategorie der öffentlichrechtlichen Stiftung falle"¹⁾. Bis heute wurde im Anschluß hieran vielfach die Ansicht vertreten, die Einordnung in die "Organisation" oder den "Organismus" des Staates sei als Kriterium für die Stiftung wie überhaupt für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts entscheidend.²⁾ Auch nach einer Entscheidung des BVerfG über den "von Rohdich'schen Legatenfonds" kommt es darauf an, ob "eine Stiftung in das staatliche Verwaltungssystem eingegliedert ist, ob sie einen organischen Bestandteil der staatlichen Ordnung bildet, kurz, ob es sich um eine öffentlichrechtlich gestaltete Institution handelt"³⁾.

1) Prot. I S. 586.

Nach STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 a (2), S. 115 Fn 9 kann hierin nicht eine eigene und vollständige Definition der öffentlichrechtlichen Stiftung verstanden werden. Vielmehr komme hierin eher eine mit dem Inkrafttreten des BGB-Rechts erforderliche Abgrenzung gegenüber dem älteren Recht zum Ausdruck.

2) Vergl. die ältere Literatur bei FRANK, Diss. S. 49 f., sowie G. JELLINEK, Staatslehre S. 640; WALDECKER, Korporation des öffentlichen Rechts S. 29; KÖTTGEN, Verwaltungseinheit S. 24; LIEBETANZ, Die Stiftung S. 16; MIELKE, Diss. S. 133 ff.; TRELL, Diss. S. 16; QUETSCH, SCHMOLLERS JB 78 (1958) II Hb S. 705; FORSTHOFF, Körperschaft S. 115. FORSTHOFF gab infolge der Sonderstellung der Kirchen diese Meinung wieder auf, vergl. LB S. 455 Fn 3 u. 4.

3) BVerfG Urt. v. 6.12.1962 - 2 BvR 151/60, BVerfGE 15, 46 (66) = DÖV 1963, 262 = NJW 1963, 900.
Vergl. aus der Rechtsprechung weiter bayVGh Urt. v. 28.11.1960, Nr. 3 V 58, BayVBl 1961, 86 = EnF 13 (1960), 120; BGH Urt. v. 18.12.1954 - II ZR 222/53, BGHZ 16, 59

Teilweise will man sogar den Wesensunterschied der Stiftung des öffentlichen Rechts gegenüber der des Privatrechts in der Verwaltung durch öffentliche Behörden oder Beamte¹⁾ bzw. in der Dienstherrenfähigkeit, d.h. der Fähigkeit, Beamte zu ernennen²⁾, erblicken. Diese Ansichten beruhen letztlich auch auf den Ideen, die bei Kodifizierung des BGB laut wurden.

b) Stellungnahme

Die Dienstherrenfähigkeit kann als Unterscheidungskriterium nicht herangezogen werden. Zwar kommt gemäß § 121 Ziffer 2 BRRG den Stiftungen des öffentlichen Rechts, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes kraft Überlieferung Dienstherrenfähigkeit hatten oder danach durch Gesetz, Rechtsverordnung oder genehmigte Satzung eingeräumt erhalten haben, diese Eigenschaft zu³⁾. Doch lassen sich einmal nach dem Wortlaut des § 121 BRRG öffentlichrechtliche Stiftungen denken, denen die Dienstherrenfähigkeit fehlt; zum anderen wäre Voraussetzung für eine derartige Verleihung, daß die Stiftung eben eine solche des öffentlichen Rechts ist. Die Dienstherrenfähigkeit könnte demnach allenfalls Folge, nicht aber Voraussetzung der öffentlichrechtlichen Stiftung sein⁴⁾.

(64) = LM ZwangskartellG (1) = NJW 1955, 384 = MDR 1955, 219; BGH Urt. v. 27.5.1957 - III ZR 7/56, BGHZ 24, 302 (306) = DÖV 1957, 672 = VRs 9, 677 unter Hinweis auf FORSTHOFF: Die Körperschaft müsse "von der Einordnung des Verbandes in den Organismus des Staates als dessen integrierender Bestandteil her" verstanden werden, sie müsse gleichsam das "Innenverhältnis des Staates" betreffen.

1) FRIEDRICHS VArch 23 (1951), 1 (16).

2) HUBRICH ArchBR 43 (1919), 1 (66).

3) WOLFF, LB II § 109. II b 3.

Insofern unzutreffend GÜNTHER, MBLWi 1937, 76 (80), der die Dienstherrenfähigkeit aus dem Wesen der Körperschaft sich ergeben lassen will.

4) BUCHNER, Diss. S. 183 f.; FRANK, Diss. S. 48 f. Hat eine nicht dienstherrenfähige Stiftung jemanden als "Beamten" eingestellt, entsteht daraus kein Beamten-, sondern ein privatrechtliches Dienstverhältnis (vergl. WOLFF, LB II § 111 V b 1 E).

Auch die V e r w a l t u n g durch öffentliche Behörden kann für den Rechtscharakter einer Stiftung nicht entscheidend sein. Denn wenn einer öffentlichen Behörde Verwaltungsbefugnisse über eine Stiftung übertragen werden, bedeutet die Ausübung dieser Befugnisse zwar, daß die Behörde als Träger öffentlicher Verwaltung auftritt; daraus kann aber keineswegs umgekehrt geschlossen werden, daß dadurch die Stiftung selbst einen öffentlichrechtlichen Charakter erlangt¹⁾. Der Gesetzgeber beweist vielmehr durch die Fassung des § 86 BGB und für die örtlichen Stiftungen durch § 66 DGO, der in die Gemeindeordnungen der Länder übernommen wurde²⁾, daß die Verwaltung auch privatrechtlicher Stiftungen durch eine öffentliche Behörde denkbar und zulässig erscheint³⁾. Andererseits weist EBERSBACH zutreffend darauf hin, daß oft rechtsfähige Stiftungen des öffentlichen Rechts - wie z. B. die "Stiftung Preußischer Kulturbesitz", der "Wittelsbacher Ausgleichsfonds", der "Hannoversche Klosterfonds" - über eigene Organe verfügen⁴⁾

EBERSBACH will überdies aus § 66 DGO und den Nachfolgebestimmungen herleiten, daß zumindest bei örtlichen Stiftungen die Art der O r g a n i s a t i o n als Merkmal für die Unterscheidung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Stiftungen ungeeignet ist. Mit diesen gesetzlichen Bestimmungen würden alle örtlichen gemeinnützigen

1) GAREIS, Komm. Vorbem. 2 zu § 80 ff.; THALMESSINGER, Diss. S. 46 f.; ENGELCKE, Diss. S. 11; FORSTHOFF, LB S. 473; SOERGEL-SCHULTZE / v.LASAULX, Komm. Vorbem. 25 vor § 80; MEURER, Juristische Person S. 334 Anm. 2; RGRK - DENECKE, § 89 Anm. 1; RIETDORF, DÖD 1952, 65 (66).

2) Vergl. oben S. 44 Anm. 1.

3) SUREN, Gemeindeordnungen S. 109 f.; FORSTHOFF, LB S. 473 Fn 3; vergl. auch STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 b (2) S. 117 f.

4) EBERSBACH, DVBl 1960, 81 (82).

Stiftungen ohne Rücksicht auf ihren Rechtscharakter dem Organismus der Gemeinden einverleibt, so daß darin kein Spezifikum der öffentlichrechtlichen Stiftungen gesehen werden könne¹⁾.

Stellt man bei der Unterscheidung der öffentlich-rechtlichen Stiftungen und Anstalten auf die unterschiedliche Dispositionsgewalt des Stifters bzw. des Anstaltsherrn ab²⁾, so scheidet für die öffentlichrechtliche Stiftung in Anbetracht ihrer Individualität das Merkmal einer hierarchischen Eingliederung ohnehin aus³⁾.

Die Eingliederungstheorien erscheinen im übrigen schon deshalb bedenklich, weil es juristische Personen des öffentlichen Rechts wie z.B. die Religionsgesellschaften⁴⁾ gibt, deren Eingliederung in den Staatsorganismus nicht unzweifelhaft sein dürfte.

Vor allem aber spricht gegen diese Auffassung, daß die Einordnung in den "Organismus des Staates" ein Bild mit umstrittenem Inhalt darstellt. Es bedürfte zur Klärung dieses Begriffes weiterer Kriterien, an denen man wiederum die Eingliederung als Merkmal erkennt⁵⁾. Damit wird das Problem aber nur verschoben und nicht gelöst.

1) EBERSBACH, DVBl 1960, 81 (82).

2) Vergl. oben S. 30 f.

3) Vergl. STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 d (2) S.124

4) FORSTHOFF, LB S. 455 Fn 3,4; MENDER, MDR 1955, 512 ff.; FRANK, Diss. S. 50; BUCHNER, Diss. S. 99 ff.; STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 b (1) S. 117. Vergl. auch Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WV, 140 GG.

5) wüEVRO, Begründung S. 498; FRANK, Diss. S. 50; BUCHNER, Diss. S. 50; ENGELCKE, Diss. S. 11.

Den Theorien von der Eingliederung in ein staatliches Verwaltungssystem könnten allenfalls dann ein richtiger Grundgedanke zugestimmt werden, wenn sie auf die Art der Entstehung, d.h. den staatlichen Errichtungs- oder Anerkennungsakt abstellen. Im übrigen erscheint sonst diese Formel nichtssagend¹⁾. Geht man dagegen mit dem BVerfG sogar soweit, unmittelbare Einwirkungsbefugnisse der staatlichen Verwaltungsdienststellen auf die Stiftung entscheidend sein zu lassen²⁾, ist diese Formel falsch³⁾; in einem solchen Fall ist vielmehr die Rechtsform der öffentlichrechtlichen Anstalt gegeben⁴⁾.

§ 19 Die Sozialrechtstheorie GIERKE's

a) Inhalt

Vertrat die Wiener Schule monistische Ideen, so versucht man andererseits vor allem seit O. v. GIERKE immer wieder, durch Einschleiben eines besonderen Sozialrechts die Zweiteilung der Rechtsordnung durch eine Dreiteilung zu ersetzen⁵⁾; diese Theorien bilden da, wo die Grenzziehung

-
- 1) WOLFF, LB II § 102 III a 2; ebenso gegen KÖTTGEN, Verwaltungseinheit S. 24 ("Integrierender Bestandteil der Staatsorganisation"); HAAS, Diss. S. 40; THALMESSINGER, Diss. S. 53 spricht von einer "Phrase, mit der für die Abgrenzung nichts gewonnen ist".
 - 2) BVerfG Urt. v. 6.12.1962 - 2 BvR 151/60, BVerfGE 15, 46 (71) = DÖV 1963, 262 = NJW 1963, 900.
 - 3) WOLFF, LB II § 102 III a 2.
 - 4) Vergl. oben S. 31.
 - 5) O. v. GIERKE, DPR I S. 26 ff., 526 ff.; Genossenschaftstheorie S. 155; MEYER-ANSCHÜTZ, Staatsrecht S. 56 f.; REHBEIN, BGB I S. 33; MIELKE, Diss. S. 1 f.; LIST (Verwaltungsrecht der Technik, S. 22) spricht von einem dritten Rechtsbereich der Technik. Vergl. auch LEHMANN-HÜBNER, LB S. 2; BÖHMER, Grundlagen S. 166 ff.

zu Schwierigkeiten führt - besonders wo sich Überlappungen beider Rechtsgebiete, beispielsweise auf dem Gebiet des Arbeits- und Wirtschaftsrechts, ergeben - das Sozial- oder Verbandsrecht, das "als Ergänzung und Berechtigung des Individualrechts in vielen Punkten bis an die Grenze des öffentlichen Rechts heranreicht"¹⁾.

Die Existenzberechtigung öffentlichrechtlicher Stiftungen leugnete GIERKE und identifizierte diese mit den Anstalten²⁾. Im Unterschied zur Stiftung (des bürgerlichen Rechts) ist nach ihm das Sozialrecht der Anstalten zu einem Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung erhoben. Entscheidend sei dann, daß die Anstalten unter gleichartige Gesichtspunkte und Normen gestellt würden, wie sie das staatliche Gemeinwesen beherrschen³⁾, wobei nicht ein Einzelmerkmal, sondern "die in der Rechtsordnung ausgeprägte Gesamtauffassung" (?) bestimmend sei⁴⁾.

b) Stellungnahme

Der Sozialrechtstheorie kann nicht zugestimmt werden. Wenngleich das Sozialrecht als Ganzes weder einen Bestandteil des öffentlichen noch des Privatrechts bildet, so tritt es doch nicht diesen beiden Rechtsgebieten selbständig und gleichberechtigt gegenüber. Das Sozialrecht steht vielmehr auf einer anderen Ebene und vereinigt in sich öffentlichrechtliche und privatrechtliche Momente. Selbst GIERKE erkennt an, daß die Grenze zwischen privatem und öffentlichem Recht das Sozialrecht durchschneide⁵⁾. Den

1) GIERKE, DPR I S. 30.

2) GIERKE, DPR I S. 645 Anm. 2 (vergl. oben S. 29 Fn 1).

3) GIERKE, DPR I S. 635; Genossenschaftstheorie S. 167; ebenso OERTMANN, Komm. § 89 Anm. 1 f.

4) GIERKE, DPR I S. 619 f.

5) GIERKE, DPR I S. 27.

altüberkommenen Dualismus aufzugeben, rechtfertigt sich schon deshalb nicht, weil hieraus zu ziehende positive Folgerungen fehlen¹⁾. Mit der Zuweisung eines Rechtssatzes oder Rechtsverhältnisses ins Sozialrecht wird deshalb über deren privat- oder öffentlichrechtlichen Charakter noch nichts ausgesagt.

Wenn GIERKE für die Unterscheidung der Stiftungen deren Sozialrecht entscheidend sein lassen will, erscheint damit nichts gewonnen. Einmal bedürfte es hier der Klärung des Begriffs Sozialrecht, zum anderen verwendet GIERKE eine Gleichung mit gleichen Größen, indem er den öffentlich- oder privatrechtlichen Charakter der Normen - ohne diesen allerdings letztlich zu klären - als Merkmal für den öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Charakter einer Stiftung ansieht.²⁾

§ 20 Die Subjektstheorie

a) Inhalt

Für die Vertreter der älteren Subjektstheorie ist bei der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht entscheidend, ob Hoheitsträger oder nur Privatpersonen an dem fraglichen Rechtsverhältnis beteiligt sind. Im ersteren Fall liege öffentliches Recht vor³⁾. Nach O.MAYER und ENNECCERUS-NIPPERDEY muß überdies der Hoheitsträger in dieser Eigenschaft auftreten⁴⁾.

-
- 1) Ebenso JACOBI, Arbeitsrecht S. 383 f.; MOLITOR, Öffentliches und privates Recht, S. 16; HUECK-NIPPERDEY, Arbeitsrecht, S. 4; G.JELLINEK, Staatslehre, S. 384; SOERGEL-R.SCHMIDT, Komm. Einleitung 92.
 - 2) FRANK, Diss. S. 52 ff.; THALMESSINGER, Diss. S. 46.
 - 3) PRAZAK, AöR 4 (1889), 260 f.; RICHTER, AöR 8 (1925), 18; KOHL, Diss. S. 25; BIERLING, Kritik II S. 150 ff.
 - 4) O. MAYER, LB I (2. Aufl.) S. 15; ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 228.

Ähnlich der (älteren) Subjektstheorie will STINTZING für die Unterscheidung öffentlichrechtlicher - privatrechtlicher Stiftungen die Person des Stifters entscheidend sein lassen¹⁾. Ebenso stellt FROMMHOLD neben dem Errichtungsakt auf die Stifterperson ab²⁾. Insofern erschien auch WOLFF mißverständlich, nach dem die öffentlichrechtlichen Stiftungen "vom Staat errichtet oder von ihm als rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt" sein sollen³⁾.

b) Stellungnahme

Gegen die Subjektstheorie ist aber einzuwenden, daß auch ein Träger hoheitlicher Gewalt sich privatrechtlicher Rechtsformen bedienen kann, beispielsweise im Rahmen seiner fiskalischen Tätigkeit durch den Abschluß von Kauf-, Miet- oder Gesellschaftsverträgen⁴⁾.

- 1) STINTZING, AcP 88 (1889), 392 (411 Anm. 44). Auch nach LIEBETANZ, Die Stiftung S. 18 u. 28, der im übrigen von der Definition in den Protokollen ausgeht (S. 16; vergl. oben S. 47), handelt es sich stets um eine Stiftung des öffentlichen Rechts, sofern die Stiftung von einer öffentlichrechtlichen Körperschaft ins Leben gerufen wird.
- 2) FROMMHOLD, AcP 117 (1919), 87 (109).
- 3) WOLFF, LB II (1. Aufl.) § 102 III a 2; vergl. nunmehr aber auch die Weiterentwicklung dieses Begriffes in der 2. Aufl.
- 4) So schon APELT, Öffentlichrechtlicher Vertrag S. 122 f.; vergl. auch heute SIEBERT, FS S. 215 ff.; BAUR, JZ 1963, 41 (44); BADURA, JuS 1966, 17; WOLFF, LB I § 23 II b; SCHMITT, Diss. S. 54; BACHOF, AöR 83 (1958), 208 (209) spricht von "doppelfunktioneller Stellung" des Staates, KLEBE, Diss. S. 15 von "doppelter Rechtsträgerschaft"; ähnlich CLASEN, DÖV 1959, 281 (288).

Aus der umfangreichen Rechtsprechung:

BVerwG Urt. v. 9.12.1955 - II C 37/53, NJW 1956, 925 = DVBl 1956, 375; BVerwG Urt. v. 17.10.1958 - VII C 183/57, BVerwGE 7, 264 = NJW 1959, 212 = JZ 1959, 259; OVG Münster Urt. v. 14.5.1958 - IV A 952/56, DÖV 1959, 155 = DVBl 1959, 103 = VRs 11, 305; OVG Saarlouis Urt. v. 6.5.1959 - I M 13/57, DÖV 1959, 708; BGH Urt. v. 20.12.1951 - IV ZR 163/50, BGHZ 4, 266 (268) = LM § 27 RLG (3) = NJW 1952, 466 (REINHARDT) = DVBl 1952, 222 =

Andererseits können auch Personen des Privatrechts, z.B. die Beliehenen, in Anwendung öffentlichen Rechts handeln; teilweise wird den Zivilpersonen sogar zugestanden, öffentlichrechtliche Verträge abschließen zu können¹⁾, wobei sich die Abgrenzung der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Verträge nach hM nach dem Gegenstand der vertraglichen Regelung bestimmt²⁾.

Auch für den Rechtscharakter einer Stiftung kann es auf die Person des Stifters nicht ankommen. Denn Privatpersonen können öffentlichrechtliche und juristische Personen des öffentlichen Rechts können privatrechtliche Stiftungen errichten³⁾.

VRs 4, 410; BGH Urt. v. 26.5.1955 - II ZR 256/54, BGHZ 17, 317 (321) = LM § 670 BGB (3), § 13 GVG (37) = NJW 1955, 1187; BGH Urt. v. 30.11.1959 - III ZR 120/58, LM § 839 (Fe) BGB (23) = MDR 1960, 289; BGH Urt. v. 25.5.1961 - III ZR 60/60, BGHZ 35, 175 (177) = NJW 1961, 1356; OLG Bamberg Urt. v. 20.5.1964 - 1 U 31/64, DVBl 1967, 55 (56).

- 1) STERN, VArch 49 (1958), 106 (155); BGH Urt. v. 25.2.1965 - VII ZR 79,63, BGHZ 43, 269 (271) = LM § 40 VwGO (15/16) = NJW 1965, 1179 = MDR 1965, 473. A.A. MENDER, VArch 52 (1961), 104; NITZE, Die Rechtsstellung der wissenschaftlichen Bibliotheken S. 114, sowie RICHTER, AöR 47 (1925), 1 (3), die verlangen, daß zumindest eine Person des öffentlichen Rechts beteiligt sein muß. Vergl. auch OVG Münster, Urt. v. 20.3.1957 - III A 1285/55, OVGMS 12, 177 (180) = DÖV 1957, 374: "Der dem öffentlichen Recht angehörende Gegenstand des Vertrages und der weitere Umstand, daß eine Vertragspartei eine Person des öffentlichen Rechts ist, kennzeichnet den Vertrag als öffentlichrechtlichen".
- 2) Für alle EVwVerfG S. 188; BGH Urt. v. 21.12.1964 - III ZR 70/63, BGHZ 43, 34 = NJW 1965, 442 = DÖV 1965, 170 = DVBl 1965, 276 = Ann. MENDER-ERICHSEN, VArch 56 (1965), 278; vergl. aber auch die kritische Anmerkung zu diesem Urteil von BETTERMANN, JZ 1966, 443 (445).
- 3) Vergl. Prot. I S. 586; BALLERSTEDT, Gutachten S. 5; WOLFF, LB II § 103 I a; 103 III a 2.

Anderenfalls würde dem Staat sein weites fiskalisches Betätigungsfeld beschnitten. Der gestaltenden öffentlichen Verwaltung muß aber zugestanden werden, das sie sich wie jedermann der privatrechtlichen Formen bedienen kann, wenn öffentlichrechtliche Formen nicht zur Verfügung stehen, weil die dafür erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen oder die privatrechtlichen Formen der Gestaltung weiteren Spielraum lassen.¹⁾

Es ist deshalb auch dem Staat und den unterstaatlichen Organen die Möglichkeit der Errichtung einer privatrechtlichen Stiftung zuzugestehen, wenn für eine öffentlichrechtliche Stiftung die notwendigen Voraussetzungen fehlen oder die privatrechtliche Form seinen Vorstellungen näherkommt²⁾. Umgekehrt kann auch jede natürliche und juristische Person des Privatrechts eine öffentlichrechtliche Stiftung errichten, wenn die an diese Stiftungsform im übrigen zu stellenden Voraussetzungen erfüllt sind³⁾.

§ 21 Die Interessentheorie und die Zwecktheorien

a) Inhalt

Bei der Unterscheidung des öffentlichen und privaten Rechts geht die I n t e r e s s e n t h e o r i e von zwei bekannten und oft zitierten Stellen des klassischen römischen Rechts aus, die gewöhnlich ULPIAN zugeschrieben werden: "publicum ius est quod ad statum Romanae spectat,

1) WOLFF, LB I § 23 I.

2) NEBINGER, LB S. 157 f.; STAUDINGER-COING, Komm. Einleitung zu §§ 21 ff. Ann. 13; KÖTTGEN, JÖR 11 (1961), 306; BALLERSTEDT, Gutachten S. 5; WOLFF, LB II § 102 III a 2.

3) WOLFF, LB II § 103 I a 1.

privatum quod ad singulorum utilitatem"¹⁾. Die Vertreter der Interessentheorie wollen die Rechtsverhältnisse, die überwiegend dem öffentlichen Interesse dienen, dem öffentlichen Recht zurechnen; umgekehrt soll ein privatrechtliches Rechtsverhältnis vorliegen, wenn das Interesse des oder der einzelnen im Vordergrund steht.²⁾

NAWIASKY hat die Interessentheorie dahin abgewandelt, daß der Gegensatz zwischen öffentlichem und privatem Recht hauptsächlich ein solcher zwischen Verwaltungs- und Zivilrecht sei. Zivilrecht sei dann gegeben, wenn eine Rechtsnorm in Bezug auf einen bestimmten Sachverhalt die beteiligten Interessen auf die gleiche Stufe stelle und die Wahrung der Interessen den einzelnen Interessenten überlasse. Demgegenüber liege Verwaltungsrecht vor, wenn die Rechtsnorm die Amtspflicht der Behörde ausspreche, die Verfolgung des Gesamtinteresses gegenüber beteiligten Einzelinteressen durchzuführen. Beim öffentlichen Recht müsse allerdings der Staat oder ein ihm eingegliedertes Gemeinwesen beteiligt sein³⁾.

- 1) Dig. I 1. 1 § 2; Inst. I.1 § 4.
Bedenken gegen ULPIAN als Urheber bestehen bei PERNICE, Savigny-Ztschr., Rom. Abt. 19 (1898), 140 und DULCKEIT, ZAKDR 2 (1935), 277 (280 Anm. 1).
- 2) SAVIGNY, System I S. 22 ff.; LEONHARD, Institution S.32; MERKEL, Juristische Enzyklopädie § 85 ff.; IHERING, Geist des römischen Rechts III § 61; TRIEPEL, Festschrift S. 545; APELT, Öffentlichrechtlicher Vertrag S. 129 f.

In neuerer Zeit wird sie bei den öffentlichrechtlichen Gleichordnungsverhältnissen vertreten von EYERMANN-FRÖHLER, Komm. § 40 Anm. 5; RUPP, Jus 1961, 59 (60); WANNAGAT, NJW 1961, 1191; RG Urt. v. 12.3.1937 - III 81/36, RGZ 154, 201 (206); BVerfG Urt. v. 31.8.1961 - VIII C 6/60, BVerfGE 13, 47 (50).

SCHULZE, Diss. S. 53 will der Interessentheorie keine aktuelle Bedeutung mehr zumessen; a.A. MENDER, Varch 53 (1962), 394, der von einer "Renaissance der Interessentheorie" spricht; vergl. auch L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 22 Anm. 15 mwN.

- 3) NAWIASKY, Allgem. Rechtslehre, S. 294 ff.; InternZThR 12 (1938), 337 ff.; ebenso RILL, oeZfÖR 1961, 457 (466). Insoweit weist diese Theorie ein Element der Subjektstheorie auf.

Ähnlich sehen bei der Unterscheidung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Stiftungen die Zwecktheorien als Abgrenzungskriterium die Zweckbestimmung der einzelnen Stiftung an. Dabei wird meist die Ansicht vertreten, Stiftungen des öffentlichen Rechts seien dadurch gekennzeichnet, daß die von ihr wahrzunehmenden Aufgaben und Zwecke solche der Gemeinschaft oder öffentliche (gemeinnützige) sind¹⁾. DERNBURG will das gesteigerte Interesse, das umgekehrt der Staat der Stiftung des öffentlichen Rechts entgegenbringe, weil sie seine Zwecke erfülle, entscheidend sein lassen²⁾. Schließlich will eine andere, von ROSIN begründete Zwecktheorie als öffentliche Anstalt³⁾ diejenige ansehen, welche dem Staat zur Erfüllung ihres Zweckes kraft öffentlichen Rechts verpflichtet ist. Äußeres Kennzeichen der Pflichtstellung bilde die positive Staatsaufsicht⁴⁾.

b) Stellungnahme

Mit der Interessentheorie läßt sich eine einwandfreie Abgrenzung beider Rechtsgebiete schon deshalb nicht erreichen, weil der Begriff des öffentlichen Interesses nicht für jeden einzelnen Fall fest

1) O. MAYER, LB II (1. Aufl.) S. 371 ff.; MERK, Deutsches Verwaltungsrecht S. 384; HATSHECK, LB S. 355; HERNRITT, Verwaltungsrecht S. 61; KOLLMANN, BayVBl 1957, 105; BREUER, Diss. S. 1; BREMER, Diss. S. 21; weitere Lit. bei THALMESSINGER, Diss. S. 41 f.

Aus der Rechtsprechung: OVG Bln Urt. v. 28.7.1958 - VI ER 18/57, OVG BlnE 5, 102; BayVGh Urt. v. 15.2.1960 - Nr. 43 V 59, VRs 12, 617 (619).

2) DERNBURG, Das bürgerliche Recht I S. 166 ff. (182); ebenso NEBINGER, Verwaltungsrecht S. 158 f.

3) ROSIN verwendet den Ausdruck Stiftung nur für Stiftungen des Privatrechts, während er die Stiftung öffentlichen Rechts als Anstalt bezeichnet (s. oben S. 29 Fn 1).

4) ROSIN, Recht der Genossenschaft S. 18; JESS, Diss. S. 11 ff. mwN; TRIEPEL, Die Reichsaufsicht S. 149 Anm. 1; sowie die bei THALMESSINGER, Diss. S. 42 f. Zitierten.

umgrenzt und der Schutz des Interesses oder gar des überwiegenden Interesses einer öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Regelung im Einzelfall schwer feststellbar und im weiten Umfang der subjektiven Bewertung der Beteiligten überlassen ist¹⁾.

Ein weiterer entscheidender Mangel der Interessentheorie liegt darin, daß alles objektive Recht - auch das Privatrecht - der Ordnung des menschlichen Zusammenlebens und damit dem öffentlichen Interesse dient.

Andererseits gilt alles Recht - auch das öffentliche Recht - für die Individuen und letztlich in deren Interesse²⁾. Es gibt zahlreiche dem Individualinteresse dienende Ansprüche - z. B. des Beamten auf Besoldung³⁾, des

Auch RG Urt. v. 11.7.1898 - Rep VI 115/98, RGZ 42, 358 (359) schloß sich dieser Theorie an.
Nach O. MAYER (LB II 3. Aufl. S. 393) wacht der Staat mit der positiven Staatsaufsicht (oder "Sonderaufsicht", vergl. § 20 Abs. 2 nwLOG) darüber, daß die juristische Person des öffentlichen Rechts den ihr vom Staat zugewiesenen Zweck erfüllt und den ihr übertragenen Aufgaben nachkommt. Demgegenüber versteht man unter negativer Staatsaufsicht die allgemeine Kontrolle des Staates gegenüber jeder natürlichen oder juristischen Person zur Erhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung und Gesetze

- 1) APELT, Öffentlichrechtlicher Vertrag S. 129; FLEINER, Institutionen S. 51 u. 143 Anm. 3; MOLITOR, Öffentliches und privates Recht S. 30; BULLINGER, Vertrag und Verwaltungsakt S. 37; JEDLICKA, Diss. S. 18 f.; ZULEEG, Diss. S. 42; MIELKE, Diss. S. 58; BVerfG Urt. v. 22.4.1958 - 2 BvL 32, 34, 35/56, BVerfGE 7, 342 (355). Dies will RUPPERT, Diss. S. 11 gerade als Vorteil der Interessentheorien werten; dazu L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 24 Fn. 23.
- 2) WOLFF, LB I 22 II a 6; KELSEN, Staatslehre S. 81; ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 227; BRUNE, Diss. S. 55; MIELKE, Diss. S. 57 f.
- 3) Vergl. WOLFF, LB II § 116 IV a, sowie MEISTER, DVBl 1967, 262 (264 Fn 11 mwN).
MEISTER tritt im übrigen mit einer neuen Theorie auf: Nachdem er materielles und formelles Recht getrennt hat, bestimmt er das formelle Recht nach dem Verhältnis von Über- und Unterordnung, während im materiellen Recht das öffentliche Recht negativ als das nicht dem Privatrecht angehörende Recht gekennzeichnet sei, wobei allerdings nicht alle materiell-rechtlichen Bestimmungen entweder öffentlichrechtlich oder privatrechtlich seien;

Gemeindebürgers auf ein Gemeindennutzungsrecht¹⁾, des Genußberechtigten auf den Genuß aus einer öffentlich-rechtlichen Stiftung²⁾ - die gleichwohl öffentlich-rechtlich geregelt und durch das Allgemeininteresse geschützt werden. An allem Recht haben somit letztlich sowohl der einzelne wie der Staat ein Interesse³⁾. Wenn manche dagegen einen Unterschied zwischen dem öffentlichen Interesse an der Regelung und der Bevorzugung des öffentlichen Interesses in der Regelung sehen wollen⁴⁾, so beachten sie nicht genügend, daß bei einem öffentlichen Interesse in der Regelung gleichzeitig ein öffentliches Interesse an der Regelung besteht⁵⁾.

Die Schwäche der Interessentheorie zeigt sich besonders darin, daß auch das öffentliche Interesse mit Hilfe des Privatrechts verwirklicht werden kann, indem die öffentliche Verwaltung privatrechtliche Formen, beispielsweise der Anstaltsnutzung, der Versorgung mit Gas, Wasser, Strom und für die Unternehmen des öffentlichen Verkehrs verwendet⁶⁾. Die Berührung des Individual- oder Kollektivinteresses gibt somit keinen Aufschluß über den Charakter eines Rechtsverhältnisses.

als öffentliches Recht bleibe das Sonderrecht der für die Rechtsordnung notwendigen Zusammenschlüsse übrig. Kritisch dazu ZULEEG DVBl 1967, 266 ff.

- 1) BayVGh Urt. v. 13.2.1958 - Nr. 46 IV 54, VRs 10, 584; WOLFF, LB II § 86 II b 1 (vergl. auch Art. 33 GO 1927).
- 2) BayVGh Urt. v. 15.2.1960 - Nr. 43 V 59, VRs 12, 617; WOLFF, LB II § 103 VIII b.
- 3) KELSEN, Staatslehre S. 81; SPIEGEL, Verwaltungsrechtswissenschaft S. 143; KAUFMANN, Hbdrw III S. 702; ENNECERUS-NIPPERDEY, LB S. 227; LEHMANN-HÜBNER, LB S. 3; SOERGEL-R.SCHMIDT, Komm. I Einleitung 88; WOLFF, LB I § 22 II a 6; BÖHMER, Grundlagen S. 167; HOLLIGER, Diss. S. 61; SCHLITZBERGER, Diss. S. 5.
- 4) OESCHGER, Diss. S. 19; ZULEEG, Diss. S. 40 f. unter Berufung auf NAWIASKY, Allgem. Rechtslehre S. 295; KLEBE, Diss. S. 22.
- 5) Ebenso L. SIMONS, Leistungsstörungen S.24 Fn 26 mwN.
- 6) BGH Urt. v. 7.11.1960 - VII ZR 82/59, NJW 1961, 359 mwN; SIEBERT, DÖV 1959, 733 ff.; SALZWEDEL, Öffentlich-rechtlicher Vertrag S. 86; BACHOF, AöR 83 (1958), 208 (234); FLESSA, NJW 1958, 1276; L.SIMONS, Leistungsstörungen S.24

Auch die von NAWIASKY abgewandelte Interessentheorie ermöglicht keine klare Scheidung. Denn einerseits gibt es Institute des öffentlichen Rechts, die unmittelbar und ausschließlich dem Interesse des einzelnen dienen, wie beispielsweise die subjektiven öffentlichen Rechte und hier besonders der Folgenbeseitigungsanspruch¹⁾; andererseits stellt auch das BGB bei sonst privatrechtlich angesehenen Pflichten auf das öffentliche Interesse ab, so z.B. in §§ 525 Abs. 2, 2194 Satz 2 und vor allem in § 679 BGB²⁾.

Gegen die Zwecktheorien sind weitgehend die gleichen Argumente wie gegen die Interessentheorie zu erheben³⁾. Einmal unterliegt der Begriff des öffentlichen Zweckes ständigen Schwankungen. Vor allem aber spricht gegen die Zwecktheorien - die ja auch zur allgemeinen Abgrenzung der juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts herangezogen werden -, daß sich die §§ 21 ff. BGB auf alle Vereine unabhängig ihrer öffentlichen oder privaten Zwecke beziehen. Das wurde bis zur Änderung des § 61 Abs. 2 BGB besonders deutlich, wo vorausgesetzt war, daß privatrechtliche Vereine auch politische, sozialpolitische und religiöse Zwecke verfolgen können; hiermit werden aber öffentliche Interessen zumindest berührt⁴⁾. Die dem Gebiet des öffentlichen Rechts

-
- 1) ZULEEG, Diss. S. 42; L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 27; NIEHUES, Diss. S. 30.
 - 2) MOLITOR, Öffentliches und privates Recht S. 30; ZULEEG, Diss. S. 42; L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 24; LEHMANN-HÜBNER, LB S. 3; vergl. auch RICHTER, AöR 47 (1925), 1 (34 f.).
 - 3) MOLITOR, Öffentliches und privates Recht S. 38; MIELKE, Diss. S. 101.
 - 4) PLANCK-KNOKE, Komm. § 89 Anm. 1; OERTMANN, Komm. § 89 Anm. 1 a; ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 619; ENDEMANN, LB I S. 219 f.; MOLITOR, Öffentliches und privates Recht S. 38; PETERS, LB S. 105; HAAS, Diss. S. 44 f.; MIELKE, Diss. S. 102.

angehörenden Zwecke schließen somit nicht aus, daß man sich zu ihrer Erreichung privatrechtlicher Rechtsgeschäfte und Organisationen bedient¹⁾.

Die Mängel der Zwecktheorie werden bei den Stiftungen besonders durch das Bestehen vieler öffentlicher Stiftungen des privaten Rechts deutlich, die für ihre Eigenschaft als "öffentliche Stiftung" ja gerade einen öffentlichen Zweck voraussetzen; andererseits steht auch bei öffentlichrechtlichen Stiftungen das Interesse des einzelnen Genußberechtigten oder des einzelnen Destinatärs oft im Vordergrund²⁾.

Ebensowenig vermag das von DERNBURG aufgezeigte, von ihm selber aber als "ganz allgemein" bezeichnete Merkmal des gesteigerten Staatsinteresses die Scheidung der juristischen Personen bzw. der Stiftungen vorzunehmen. Andernfalls müßten z. B. die Deutsche Lebensrettungsgesellschaft, Technische Überwachungsvereine oder Vereine der inneren Mission, die doch sicherlich im öffentlichen Interesse liegen, juristische Personen des öffentlichen Rechts sein; auch für das Deutsche Rote Kreuz dürfte dann diese Eigenschaft nicht zweifelhaft sein. Es ist aber allgemein anerkannt, daß staatliche Interessen auch durch private Rechtssubjekte wahrgenommen werden können³⁾. Etliche privatrechtliche Organisationen, wie z.B. die Kartelle oder bedeutende Aktiengesellschaften, sind sogar für den Staat oft von größerem Interesse als manche öffentlichrechtliche Institutionen⁴⁾.

1) BVerfG Urt. v. 30.4.1963 - 2 BvM 1/62, DVBl 1963, 718 (726); BGH Urt. v. 16.2.1956 - II ZR 30/55, BGHZ 20, 77 (78) = LM GetreideG (1) = DÖV 1956, 367 = NJW 1956, 670; BayVfGH Urt. v. 16.3.1960 - Vf 26 - VI - 59, EnF 13 (1960), 53 (57). Vergl. auch SIEBERT, DÖV 1959, 733 (735).

2) NEBINGER, Verwaltungsrecht S. 158; ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 619; SOERGEL-SCHULTZE / v. LASAULX, Komm. Vorb. 25 vor § 80; BayVwGH Urt. v. 15.2.1960 Nr. 43 V 59, VRs 12, 617 (618) = EnF 13 (1960), 20 ("Wittelsbacher Ausgleichsfonds").

3) FRANK, Diss. S. 62; HAAS, Diss. S. 33 ff.

4) ROSIN, Genossenschaftsrecht S. 14; BUCHNER, Diss. S. 43; HAAS, Diss. S. 33; FRANK, Diss. S. 62.

Die nach ROSIN entscheidende öffentlichrechtliche Verpflichtung der juristischen Person bzw. der Stiftung zur Erfüllung ihrer Zwecke erscheint als Begriffsbestimmung allein schon deshalb unzureichend, weil in ihr die Eigenschaft des öffentlichen Rechts, die erklärt werden soll, als Erklärung wiederkehrt¹⁾. ROSIN's Ansicht ist aber vor allem deshalb bedenklich, weil dieses Pflichtverhältnis - wie ROSIN auch selber eingesteht - nicht für alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, vor allem nicht für die kirchlichen, zutrifft²⁾. Andererseits gibt es aber auch juristische Personen des Privatrechts, die dem Staat zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet sind, was für die privatrechtlichen Stiftungen besonders die Fassung des § 87 BGB beweist³⁾.

Auch das von ROSIN aufgezeichnete Kriterium der Staatsaufsicht ist zur Scheidung der juristischen Personen und besonders der Stiftungen nicht geeignet. Zwar ist den unterstaatlichen Personen des öffentlichen Rechts die Aufsicht durch bestimmte Staatsorgane als ein Korrelat

1) BORNHAK, Varch 8 (1900), 1 (15); THALMESSINGER, Diss. S. 42 f.; BUCHNER, Diss. S. 46 f.

2) HAAS, Diss. S. 24 ff.; FRANK, Diss. S. 65. T. SIMONS (Kohlenwirtschaft S. 31 Fn 60) glaubt sogar, daß es kaum eine öffentliche Genossenschaft gebe, die dem Staat zur Erfüllung ihrer Zwecke wirklich rechtlich verpflichtet sei. Selbst der Umstand, daß der Staat bei Nichterfüllung eine Genossenschaft auflösen könne, bedeute nicht, daß die Genossenschaft nicht frei wäre, die Erfüllung ihrer Zwecke zu unterlassen, sondern nur, daß dem Staat die Erfüllung dieser Aufgaben so wichtig erscheine, daß er sie unter allen Umständen sichere.

3) MEYER-DOCHOW, LB S. 24 Anm. 11; OERTMANN, Komm. § 89 Anm. 1 c; HAAS, Diss. S. 25; MIELKE, Diss. S. 113 ff. Gegen ROSIN ferner: O. v. GIERKE, Genossenschaftstheorie S. 657 Fn 1; DPR I S. 621; G. JELLINEK, System S. 263 ff.; ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 619.

ihrer Selbständigkeit immanent¹⁾, wenngleich verschiedene Anstalten - vor allem die Rundfunkanstalten - lediglich einer Rechtsaufsicht unterliegen, um der Gefahr einer Beeinflussung durch politische Instanzen vorzubeugen²⁾. Andererseits ist aber das Pflichtverhältnis und die sich daraus ergebende Staatsaufsicht mancher juristischer Personen des privaten Rechts - beispielsweise der Beliehenen³⁾, der Hypothekenbanken, privater Versicherungsunternehmen oder Unternehmen der Energiewirtschaft⁴⁾ - gegenüber dem Staat nicht geringer als das, in dem die öffentlichrechtlichen juristischen Personen stehen⁵⁾.

Die Ungeeignetheit der Staatsaufsicht als Unterscheidungskriterium beweisen aber besonders die gesetzlichen Bestimmungen über die Stiftungen. Einmal unterliegen gemäß § 87 BGB auch die privatrechtlichen Stiftungen ohnehin einer staatlichen Aufsicht, soweit sie die Zweckänderung oder Aufhebung der Stiftung betrifft. Darüber hinaus besteht auch nach einzelnen Landesvorschriften eine ⁶⁾ Staatsaufsicht für öffentliche Stiftungen des Privatrechts

-
- 1) O. MAYER, LB II (1. Aufl.) S. 375; W. WEBER, HdsW V S. 451 f.; FORSTHOFF, LB S. 457; Bundesstaat S. 117; HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I S. 114, 188; WOLFF, LB II § 77 II b 3; EBERSBACH, Öffentlichrechtliche Stiftung S. 46; MIELKE, Diss. S. 122.
 - 2) Vergl. JECHT, Anstalt S. 102 ff.; WOLFF, LB II § 98 I b 3; MIELKE, Diss. S. 122. Vergl. auch das sog. Fernsehurteil, BVerfG Urt. v. 28.2.1961 - 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 (261 ff): "höchstens eine beschränkte Rechtsaufsicht".
 - 3) HATSCHEK, LB S. 386 ff.; WOLFF, LB II § 104 III a 2.
 - 4) WOLFF, LB III § 135 I c 3; BUCHNER, Diss. S. 58; MIELKE, Diss. S. 120 ff.
 - 5) MEYER-DOCHOW, LB S. 24 Anm. 11; HATSCHEK, LB S. 373; HAAS, Diss. S. 27.
 - 6) z.B. § 2 Abs. 2 badStiG; § 8 hmbAGBGB; § 26 rhpfStiG u. § 10 ndsStiG. Vergl. auch S. 496 der Begründung zum Entwurf wüVwGO: "Unbestritten ... ist, daß die Stiftungen des öffentlichen Rechts wie die des bürgerlichen Rechts einer ständigen Staatsaufsicht unterliegen..." THALMESSINGER, Diss. S. 47 stellt fest, daß die positive Staatsaufsicht sich sowohl auf die Stiftung des Privatrechts wie auch die des öffentlichen Rechts erstreckt. STRICKRODT; JZ 1961, 111 (112): "Die staatli-

und sogar für Familienstiftungen¹⁾.

Schließlich spricht gegen das von ROSIN aufgezeigte Kriterium, daß alle örtlichen Stiftungen - unabhängig ihrer privaten oder öffentlichen Rechtsfähigkeit - nicht nur einer Staatsaufsicht unterliegen, sondern sogar von den Gemeinden nach den Vorschriften der Gemeindeordnungen verwaltet werden, soweit nicht durch Gesetz oder Stiftungsurkunde anderes bestimmt ist²⁾. Im übrigen könnte sich eine besondere Staatsaufsicht allenfalls als Folge der Zugehörigkeit der Stiftung zum öffentlichen Recht ergeben, so daß hieraus ein Rückschluß, ob überhaupt eine derartige Stiftung vorliegt, nicht möglich ist³⁾.

FORSTHOFF und JECHT wollen überdies eine Staatsaufsicht über die öffentlichrechtlichen Stiftungen ohnehin nur zulassen, soweit die Stiftungen über eigene Verwaltungsorganisationen verfügen, nicht aber, wenn ein Muttergemeinwesen die Verwaltungsgeschäfte selbst führt⁴⁾. Im übrigen ist VOLL-VOLL zuzugeben, daß die Staatsaufsicht über die Stiftungen sich heute sowieso nicht mehr als "staatliches

che Stiftungsaufsicht hat sich nach hM auf eine rechtlich begrenzte, wenn nötigenfalls auch intensive Ordnungsfunktion zu beschränken und nur in Not- und Grenzfällen eine besondere Initiative zu entfalten".

1) § 41 badStiG; §§ 7, 10 blnStiG; § 21 heStiG; Art. 21 bayStiG. Soweit eine ausdrückliche landesgesetzliche Regelung fehlt, wird ein staatliches Aufsichtsrecht über Stiftungen aus Gewohnheitsrecht abgeleitet; vergl. STRICKRODT, Geltende Vorschriften VI S. 1; PALANDT-DANCKELMANN, Komm. Vorb. 1 d vor § 80. STRICKRODT, Probleme zur rechtlichen Struktur von Stiftungsvorschriften S. 28, bemängelt im übrigen, daß den zuständigen Aufsichtsbehörden materiell- und verfahrensrechtliche Richtlinien fast ganz fehlen. Vergl. auch FORSTHOFF, LB 474; GOERDELER, Diss. S. 18 ff.; BREUER, Diss. S. 68 ff.

2) s. die oben S. 44 Anm. 1 zitierten Bestimmungen.

3) FRANK, Diss. S. 59; BUCHNER, Diss. S. 47 f.; STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 b (1) S. 117.

4) FORSTHOFF, LB S. 474; JECHT, Öffentliche Anstalt S. 32. FORSTHOFF: "Natürlich sind Abweichungen nicht ausgeschlossen".

Kuratel" darstellt. "An die Stelle der Stiftungspolizei ist nunmehr die Stiftungsfürsorge getreten"¹⁾.

Der Zweck einer Stiftung oder eine öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Zweckerfüllung bzw. eine möglicherweise gegebene Staatsaufsicht lassen somit keinen Rückschluß auf die Zuordnung der Stiftung zum öffentlichen oder privaten Recht zu. Die Zwecktheorien beinhalten allerdings insoweit ein richtiges Moment, als der öffentliche Zweck, das öffentliche Interesse, bei einer Stiftung des öffentlichen Rechts nie fehlen darf, denn der Staat stellt seine Verwaltungsorganisationen niemals rein privaten Interessen zur Verfügung. Ein Abstellen auf die Zweckbestimmung einer Stiftung führt somit zu der schon oben gemachten Unterscheidung der öffentlichen und privaten Stiftung²⁾. Die Mängel der Zwecktheorien haben demnach auch ihre Hauptursache in dem Umstand, daß zwischen öffentlichen und öffentlichrechtlichen bzw. privaten und privatrechtlichen Stiftungen nicht genügend unterschieden wird.

§ 22 Subjektionstheorie, Theorie vom Verwaltungsakt

a) Inhalt

Die lange Zeit herrschende und bis heute weit verbreitete Subjektions- oder Mehrwerttheorie³⁾ ist am Begriff der hoheitlichen Gewalt orientiert. Sie sieht das entscheidende Kriterium zwischen öffentlichem und privatem Recht

1) VOLL-VOLL, Komm. Art. 21 Anm. 1; vergl. auch STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 g (3), S. 131 f. Vergl. weiter S. 58 Fn 4.

2) EBERSBACH, DVBl 1960, 81; ebenso SARTORIUS, Stengels WB S. 540; THALMESSINGER, Diss. S. 41; BVerfG Urt. v. 30.4.1963 - 2 BvM 1/62, DVBl 1963, 718 (726). Vergl. auch MENDER, VArch 53 (1962), 277 (279) unter Hinweis auf BECKER, VVDStRL 14, 109: "Letztlich dienen alle Maßnahmen der öffentlichen Hand öffentlich-rechtlichen Zwecken".

3) Bezeichnungen bei SCHELCHER, Justiz u. Verwaltung 1919, 167 bzw. KELSEN, Allgem. Staatslehre S. 82.

in der Stellung der an dem Rechtsverhältnis Beteiligten: Das öffentliche Recht sei durch die Subordination des einzelnen unter die hoheitliche Gewalt, das Verhältnis von Über- und Unterordnung der beteiligten Partner gekennzeichnet; das Privatrecht werde dagegen durch die Koordination, die Gleichordnung der Rechtssubjekte bestimmt.¹⁾ Das öffentliche Recht sei grundsätzlich Subordinationsrecht, das Privatrecht grundsätzlich Koordinationsrecht²⁾.

Teilweise wird als weiteres Merkmal für die Unterscheidung der Zweck der jeweiligen Regelung und somit ein Element der Interessentheorie in die Subjektionstheorie mit einbezogen³⁾.

1) Vertreter u.a. RADBRUCH, Rechtsphilosophie S. 88 f.; G. JELLINEK, Allgem. Staatslehre S. 386; HATSCHEK, LB S. 15; FLEINER, Institutionen S. 51; MOLITOR, Öffentl. u. privates Recht S. 48; FORSTHOFF, LB S. 107 ff.; ZULEEG, Diss. S. 46 ff.; Subventionen S. 34 ff.; DVBl 1963, 34 (Anm. zu VG Neustadt Urt. v. 7.8.1962 - I K 270/61, DVBl 1962, 761).
Aus der umfangreichen Rechtsprechung u.a.: BGH Urt. v. 10.7.1954 - VI ZR 120/53, BGHZ 14, 222 = LM § 13 GVG (27) = NJW 1954, 1486 = JZ 1954, 642 = JuS 1962, 178 (BENDER) = VArch 49 (1958), 275 (MENGER); BGH Urt. v. 26.3.1953 - III ZR 220/52, BGHZ 9, 145 = LM § 839 (Fg), 3 (PAGENDARM) = NJW 1953, 778 = JZ 1953, 551 (WOLFF) = DVBl 1953, 415; BGH Urt. v. 20.6.1961 - VI ZR 210/60, NJW 1961, 1625 = JZ 1961, 749 = DVBl 1961, 672 (vergl. auch Anm. MENER, VArch 53 (1962), 81); BGH Urt. v. 26.10.1961 - KZR 1/61, BGHZ 36, 91 (93) = NJW 1962, 196 = JZ 1962, 176 (STERN) = DVBl 1962, 298 (ZEIDLER) = DÖV 1962, 176 (vergl. auch Anm. MENER, VArch 53 (1962), 227); BW VGH Urt. v. 29.9.1959 - 3 K 117/58, MDR 1960, 349; HessVGH Urt. v. 15.12.1959 - OS IV 69/57, VRs 12, 587 (588).
Weitere Nachweise bei L. SIMONS, Leistungstörungen S. 25 Fn 27.

2) FORSTHOFF, LB S. 107.

3) TUREGG-KRAUS, LB S. 36 f.; LEHMANN-HÜBNER, LB S.1 ff.; BÖHMER, Grundlagen S.167; RUCK, Schweizerisches Verwaltungsrecht S. 37. Auch SIEBERT, Festschrift S. 217, hält eine Kombination verschiedener Theorien für angebracht. EYERMANN-FRÖHLER, Komm. § 40 Anm. 5 will die Interessentheorie für die öffentlichrechtlichen Gleichordnungsverhältnisse anwenden. Vergl. auch NAUMANN, JZ 1951, 204 (205); WANNAGAT, NJW 1961, 1191.

Auch bei der Scheidung der öffentlichrechtlichen von den privatrechtlichen Stiftungen wird vielfach die obrigkeitliche Gewalt als Merkmal herangezogen: Danach treten die öffentlichrechtlichen Stiftungen hervor durch die Ausübung von Hoheitsfunktionen oder zumindest durch die Möglichkeit dieser Ausübung, hier vor allem durch die Fähigkeit, Verwaltungsakte zu erlassen. Zum Teil hält man dies für das allein entscheidende Merkmal¹⁾; andere sehen darin ein Wesensmerkmal neben weiteren, wobei dann dem einen oder anderen Kennzeichen unterschiedliche Bedeutung beigemessen wird²⁾.

b) Stellungnahme

Gegen die Subjektionstheorie müssen aber erhebliche Bedenken angemeldet werden. Sie stellt zu sehr auf die Rechtsverhältnisse ab, während die Unterscheidung des öffentlichen vom privaten Recht in Wahrheit das objektive Recht betrifft³⁾. Der Subjektionstheorie ist aber vor allem entgegenzuhalten, daß es auch im öffentlichen Recht Koordinationsverhältnisse gibt, beispielsweise zwischen öffentlichrechtlichen Körperschaften oder Völkerrechtssubjekten⁴⁾; gerade die öffentlichrechtlichen Verträge beweisen die Unzulänglichkeit der Subjektions-

-
- 1) MEYER-DOCHOW, LB S. 24; v. TUREGG-KRAUS, LB S. 88; W. JELLINEK, LB S. 176: "Es bleibt als unbedingtes Unterscheidungsmerkmal nur die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse". Vergl. auch FRANK, Diss. S. 68 ff., 82 ff.; BUCHNER, Diss. S. 51 ff.
 - 2) GOERDELER, Diss. S. 17; PETERS, LB S. 105; FORSTHOFF, LB S. 473; sowie die bei HAAS, Diss. S. 16 Anm. 2 u. 3 Genannten. Vergl. auch BayVerfGH Urt. v. 7.12.1951 - Vf 11 - VII - 51, BayVerfGH 4 (1951), 219 ff.
 - 3) WOLFF, LB I § 22 II a 7; AöR 76 (1950), 205 (211); GIACOMETTI, Allgem. Lehren I S. 97; NIEHUES, Diss. S. 31; BRUNE, Diss. S. 57.
 - 4) WOLFF, LB I § 44 I b.

theorie, da Verträge begrifflich eine rechtliche Gleichberechtigung der Vertragspartner voraussetzen¹⁾. Auf der anderen Seite kennt auch das Privatrecht eine Reihe wichtiger Subordinationsverhältnisse, so besonders die Kindschafts-, Vormundschafts-²⁾, Arbeits-, Ausbildungsverhältnisse und in weiten Teilen des Wirtschaftsrechts³⁾. Im

-
- 1) WOLFF, LB I § 44 I b; BÖHMER, Einführung S. 11; STERN, Varch 49 (1948), 106 (154); JENTSCH, DÖV 1956, 299; BEINHARDT, Varch 55 (1964), 151 (213 f.); L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 27 f. m. jew. N. Ebenso FORSTHOFF, LB S. 108: hier müsse aus der "Gesamtheit der obwaltenden Rechtsverhältnisse" entschieden werden.

O. MAYER, LB I (3. Aufl.) S. 336 f., II (3. Aufl.) 383 f.; AÖR 3, 3 (42) lehnte, um die Subjektionstheorie nicht aufgeben zu müssen, konsequenterweise die Existenz öffentlichrechtlicher Verträge ab. GIACOMETTI (Allgemeine Lehren S. 442) hält den öffentlichrechtlichen Vertrag für unzulässig, weil er systemwidrig und von der rechtsstaatlichen Dogmatik nicht erfassbar sei. Vergl. auch BULLINGER (Vertrag u. VA S. 256), nach dem der öffentlichrechtliche Vertrag nur als koordinationsrechtlicher Vertrag in der Hoheitsverwaltung zulässig ist, als subordinationsrechtlicher Vertrag werde er dagegen von dem den Aufgaben der Verwaltung im Rechtsstaat allein gerecht werdenden Verwaltungsakt verdrängt.

Heutzutage versuchen SALZWEDEL, Öffentl. rechtl. Vertrag S. 82 ff., 90 ff. und ZULEEG, Diss. S. 49 dieses Problem durch Entwicklung einer "Subjektionstheorie im weiteren Sinne" zu umgehen, so daß alle öffentlichrechtlichen Verträge kraft des hoheitlichen oder hoheitsbezogenen Charakters ihres Vertragsgegenstandes von ihr erfaßt würden. SALZWEDEL, Öffentl. rechtl. Vertrag S. 40 will überdies zwischen der Gleichordnung der Parteien bei Vertragschluß und der Subordination innerhalb des Vertragsverhältnisses differenzieren.

- 2) Nach BÖHMER, Einführung S. 11 sind diese sogar geschichtlich gesehen weithin ein Vorbild für die staatliche Hoheitsgewalt gewesen.
- 3) VOGEL, Wirtschaftseinheiten S. 103 ff.; WOLFF, LB I § 22 II a 7; NIEHUES, Diss. S. 32; L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 26; TERRAHE, Diss. S. 28; RUPP, DVBl 1958, 113; BAUR, JZ 1963, 41 (45). BAUR nennt die Tarifverträge, sowie die AGB; Sehr anschaulich habe RGZ 170, 233 (240) von einer "Unterwerfung" unter AGB gesprochen; bei Tarifverträgen sei bezeichnenderweise von Autonomie, der Rechtssetzungsgewalt der Tarifpartner die Rede (BGHZ 1, 258 (263)).

übrigen scheint es für das Verhältnis Hoheitspersonen - Zivilpersonen verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, heute noch eine rechtliche Überlegenheit der "potentior persona" gegenüber dem "Untertan" anzuerkennen¹⁾.

Ein weiteres starkes Bedenken ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der praktischen Brauchbarkeit dieser Formel. Es mag zwar bei vielen öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnissen ein Über- und Unterordnungsverhältnis geben, z. B. im Polizei-, Steuer- und Schulrecht.

Zumeist läßt sich aber in den Fällen, in denen die Abgrenzung öffentliches - privates Recht gerade problematisch ist, ohne eine willkürliche Unterstellung überhaupt nicht unterscheiden, ob ein Über- und Unterordnungsverhältnis oder eines der Gleichordnung besteht; dies gilt vor allem auf dem Gebiet der Leistungsverwaltung²⁾.

Selbst wenn man aber vom Bestehen einer Subordination ausgeht, würde diese als Folgerung, nicht als Voraussetzung öffentlicher Rechtssätze anzusehen sein: Weil und soweit öffentliches Recht anwendbar ist, besteht Über- und Unterordnung; ist dagegen Privatrecht anwendbar, sind die Beteiligten gleichgeordnet³⁾.

-
- 1) KRÜGER, Staatslehre S. 322; JENTSCH, DÖV 1956, 299; WOLFF, LB I § 22 II a 7.
 - 2) BVerwG Urt. v. 23.7.1958 - V C 328/56, BVerwGE 7, 180 (181) = NJW 1958, 2128; 1959, 403 (FLESSA) = JR 1959, 32 = DÖV 1959, 107 = DVBl 1958, 869 = VRs 11, 540; BGH Urt. v. 12.3.1963 - VI ZR 218/61, NJW 1963, 1203 = MDR 1963, 583 = DÖV 1963, 584 = DVBl 1963, 439 = VRs 15, 878 = VersR 1963, 588 = LM § 13 GVG (88); RUFNER, Formen S. 349 f.; v. GAMM, NJW 1957, 1055; SCHNEIDER, NJW 1957, 1076; FLESSA, DVBl 1957, 81 (118); KULL, Diss. S. 35 ff.; MENGER, VArch 53 (1962), 81 (82).
 - 3) WOLFF, LB I § 22 II a 7; STERN, AöR 84 (1959), 316; L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 26; NIEHUES, Diss. S. 32; SIEBERT, DÖV 1959, 733; RILL, oeZföR 1961, 457 (464).

Für die Unterscheidung der j u r i s t i s c h e n
P e r s o n e n bzw. Stiftungen sind die an der hoheit-
lichen Gewalt orientierten Theorien ebenfalls unbrauch-
bar. Einmal können auch natürliche oder juristische Per-
sonen des Privatrechts, die "Beliehenen", mit staatlicher
Hoheitsgewalt ausgestattet werden¹⁾. Zum anderen gibt es
juristische Personen des öffentlichen Rechts, wie bei-
spielsweise die öffentlichrechtlichen Sparkassen und die
meisten öffentlichrechtlichen Kredit- und Versorgungsan-
stalten, denen hoheitliche Gestaltungsmittel gänzlich
vorenthalten sind, die ihre Verwaltungsaufgaben vielmehr
mit nichthoheitlichen, insbesondere mit privatrechts-
geschäftlichen Mitteln erfüllen.²⁾

Im übrigen ließe sich gerade für die Stiftungen die Aus-
übung oder gar die Fähigkeit der Ausübung obrigkeitlicher
Befugnisse nur schwer feststellen³⁾; FORSTHOFF weist sogar
darauf hin, daß die Verleihung obrigkeitlicher Befugnisse, da

-
- 1) WOLFF, LB II § 104 I; AöR 76 (1950), 205 (209); O.
MAYER, LB II (2. Aufl.) S. 413 ff.; MIELKE, Diss. S.
83 ff.; STERN, AöR 84 (1959), 173, 273 (318 f.);
HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I S. 535 ff.;
VOGEL, Wirtschaftseinheiten S. 46 ff.; TERRAHE, Diss.
S. 56 ff. REUSS, Die Grundrechte III 1. Halbband, S.
128 ff. hält allerdings eine "Delegation hoheitlicher
Funktionen der Wirtschaftsverwaltung auf privatrecht-
liche Verbände" nicht für zulässig (gegen REUSS:
LYNKER, Diss. S. 33 f.).
Kennzeichnenderweise muß denn auch BUCHNER, Diss.
S. 50 f., 99, in seiner Definition der juristischen
Personen des öffentlichen Rechts wegen der Beliehenen
eine Einschränkung der Theorie von der Ausübung obrig-
keitlicher Gewalt machen.
 - 2) HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I § 18 I 2 b;
MIELKE, Diss. S. 94 ff.; HAAS, Diss. S. 18 ff.; vergl.
auch BGH Urt. v. 12.7.1951 - IV ZB 5/51, BGHZ 3, 110 =
NJW 1951, 799 = LM § 29 FGG (1) = BB 1951, 795.
WOLFF, LB I § 34 I b 2 schränkt deshalb entgegen der
Vorauslage bei den juristischen Personen des öffent-
lichen Rechts zurecht ein, sie seien "meist auch Trä-
ger öffentlicher Gewalt".
 - 3) SARTORIUS, WBStVR III (2. Aufl.) S. 539; THALMESSINGER,
Diss. S. 52; BAUERLE, Diss. S. 66.

sie zur Erfüllung von Stiftungszwecken gemeinhin nicht erforderlich ist, bei Stiftungen nicht Regel, sondern Ausnahme ist¹⁾.

Es würde zudem eine *petitio principii* darstellen, auf die Eigenschaft einer Stiftung als "Träger öffentlicher Gewalt" abzustellen, da die Zugehörigkeit der Stiftung zum öffentlichen Recht allenfalls Voraussetzung, keineswegs aber Folge der Ausstattung mit hoheitlichen Befugnissen sein könnte²⁾.

Nach alledem ergibt sich, daß das Kriterium der "obrigkeitlichen Gewalt" nicht zur Ermittlung des Rechtscharakters einer öffentlichrechtlichen Stiftung geeignet ist³⁾.

1) FORSTHOFF, LB S. 473.

2) Vergl. WOLFF, LB I § 22 II a 7; THALMESSINGER, Diss. S. 52; JESS, Körperschaften S. 17 Anm. 4; vergl. ferner FORSTHOFF, Körperschaft S. 21.

3) Verschiedentlich wird bei der Abgrenzung der juristischen Personen des öffentlichen und des privaten Rechts auch auf das Verhältnis der juristischen Person zu ihren Mitgliedern abgestellt. Diese Mitgliedschaftstheorien stellen darauf ab, ob entweder ein Beitrittszwang besteht (v. STEIN, Verwaltungslehre I S. 91; BORNHAK, VArch 8 (1900), 1 (15); HOLLIGER, Diss. S. 152 Anm. 228) oder aber auch umgekehrt, ob ein Frei-recht auf Beitritt besteht (IHERING, Der Zweck im öffentlichen Recht I S. 237 f.), oder ob die Begründung der Mitgliedschaft durch Privatrechtsgeschäft geschah (FRIEDRICHS VArch 23, 1 ff.).

Die Mitgliedschaftstheorien sind aber für die Abgrenzung der Stiftungen des öffentlichen und des privaten Rechts allein schon deshalb ungeeignet, weil die Stiftungen keine Mitglieder kennen (s. o. S. 28 Anm. 3; MOLITOR, Öffentliches und privates Recht S. 38 f.; MIELKE, Diss. S. 79); im übrigen vergleiche die Kritik bei FRANK, Diss. S. 44; THALMESSINGER, Diss. S. 47; OERTMANN, Kommentar § 89 Anm. 1 e; W. JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 175 ff.

§ 23 "Umstände des Einzelfalls", "Natur der Sache"

a) Inhalt

In Erkenntnis der Fehler und Unzulänglichkeiten der Subjektionstheorie, die vor allem nach den von WOLFF¹⁾ erhobenen Bedenken Beachtung fanden, sah sich ein großer Teil der Rechtsprechung und Lehre gezwungen, von ihr abzugehen und neue Abgrenzungskriterien aufzuzeigen, so daß die Subjektionstheorie zu Recht als heute nicht mehr herrschend angesehen wird²⁾. Dabei versuchte man neben Theorienkombinationen³⁾ vor allem, aus den "Umständen des Einzelfalls"⁴⁾ oder aus der "Natur der Sache"⁵⁾ brauchbare Lösungen zu finden.

Auch für die Stiftungen wird seit jeher die Ansicht vertreten, daß sich genau zu bestimmende Erkennungsmerkmale

-
- 1) WOLFF, LB I § 22 II a 7; AöR 76 (1950), 205 ff.
 - 2) WOLFF, DVBl 1961, 208; NIEHUES, Diss. S. 33.
 - 3) TUREGG-KRAUS, LB S. 37; GIACOMETTI, Allgem. Lehren S. 94 ff.; SIEBERT, DÖV 1959, 734.
 - 4) BGH Urt. v. 25.4.1960 - III ZR 81/59, BGHZ 32, 214 = NJW 1960, 1457; BGH Urt. v. 27.5.1961 - III ZR 6/60; BGHZ 35, 69; ähnlich OVG Münster, Urt. v. 20.3.1957 - III A 1285/55, OVG Münster 12, 177.
 - 5) BVerwG Urt. v. 7.11.1957 - II C 109/55, BVerwGE 5, 325 unter Hinweis auf v. TUREGG = NJW 1958, 394 ff. 683 (STERN, S. 683) = JR 1958, 473 = DÖV 1958, 303 = DVBl 1958, 864 (BETTERMANN) VRs 10, 365 = BayVBl 1958, 114, besprochen auch von MENDER, VArch 49 (1958), 272 (274) und BENDER, JuS 1962, 178; BGH Urt. v. 27.3.1961 - III ZR 62/60, LM 13 GVG (69) = MDR 1961, 580 (581), 754 (BÖTTICHER).

der Stiftungen des öffentlichen Rechts gegenüber denen des Privatrechts nicht finden lassen. Die Abgrenzung sei vielmehr nach den "Umständen des Einzelfalls" vorzunehmen. Hiermit sind allerdings nicht so sehr diejenigen Autoren gemeint, die eine Reihe von Merkmalen aufzählen und bei Vorhandensein schon eines dieser Merkmale eine öffentlichrechtliche Stiftung als gegeben ansehen¹⁾, als vielmehr die, die zwar von der Scheidung in juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts ausgehen, dann aber die notwendige Präzisierung des Unterschiedes in bestimmte Merkmale bzw. Erscheinungskriterien leugnen²⁾.

b) Stellungnahme

Eine Vermischung und Kombination der aufgezeigten Theorien, ein Abstellen auf die "Umstände des Einzelfalls" oder die "Natur der Sache" vermag aus rechtsdogmatischen Gründen nicht zu befriedigen. Eine derartige Abgrenzung würde in eine zusammenhanglose Kasuistik münden. Die gleichmäßige Beurteilung von Rechtsphänomenen erscheint unmöglich; vielmehr werden die aufgezählten Begriffe leicht durch die subjektive Meinung des einzelnen Beurteilers beeinflusst. Eine Bewertung nach objektiven Merk-

1) So vor allem W. JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 174 ff. (Daseinsnotwendigkeit, positive Staatsaufsicht, Zwangsmitgliedschaft, Rechtssetzungsgewalt, Fähigkeit zum Erlaß von Verwaltungsakten, Verwaltung durch Beamte oder sonstige Staatsorgane). Für die Stiftungen bleibt W. JELLINEK (Verwaltungsrecht S. 176) allerdings dann als unbedingtes Unterscheidungsmerkmal nur noch die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse (vergl. dazu oben § 22 S. 66 ff.; ähnlich THALMESSINGER, Diss. S. 57; ENGELKE, Diss. S. 12).

2) Nach O. MAYER, LB II (2. Aufl.) S. 581 Anm. 9 gibt es kein einheitlich durchschlagendes äußeres Merkmal dafür, ob eine juristische Person dem öffentlichen oder bürgerlichen Recht angehöre. ENDEMANN, LB I S. 219 erklärte, daß sich die Frage, ob eine juristische Person dem öffentlichen Recht angehöre, nach allgemein sicheren Begriffsmerkmalen nicht entscheiden lasse. Auch

malen des einzuordnenden Rechts oder Rechtsverhältnisses ist allein schon deshalb so gut wie ausgeschlossen, weil diese Begriffe ständigen Schwankungen unterworfen sind. MENGER bemängelt deshalb zu Recht, daß durch solche Formulierungen die Unklarheiten nur verdeckt, nicht aber beseitigt werden¹⁾. Solange letztlich willkürliche und somit mit den Grundsätzen unseres Rechtsstaates unvereinbare Beurteilungen des einzuordnenden Rechts oder Rechtsverhältnisses aufgestellt werden, sind die Theorien von der "Natur der Sache", von den "Umständen des Einzelfalls" oder Kombinationen der zur Scheidung des öffentlichen vom privaten Recht schon oben aufgeführten Theorien methodisch unscharf und nicht praktikabel²⁾.

Aus dem Ungenügen vieler Theorien zur Scheidung der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Stiftungen darf man nicht die Möglichkeit der Abgrenzung überhaupt leugnen. Sonst würde die Wissenschaft nur ihre eigene Schwäche eingestehen und auf ein ihr wesentliches Gebiet, dem Aufstellen allgemeingültiger Begriffe, verzichten; damit soll natürlich einer abstrakten Begriffsscholastik kein Vorschub geleistet werden³⁾.

für GIERKE, DPR I S. 620 gibt es kein Einzelmerkmal, das über die Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht entscheide; entscheidend sei vielmehr die in der Rechtsordnung ausgeprägte Gesamtauffassung (vergl. zu GIERKE oben § 19 S. 51 ff.). G. JELLINEK, System S. 263 bemerkt, es sei gar nicht mit Sicherheit zu bestimmen, wo der Verband des Privatrechts aufhöre und der des öffentlichen Rechts beginne. Vergl. im übrigen auch WALDECKER, Korporation S. 34: "Es gibt kein absolutes Prinzip der Scheidung. Die Grenzlinie zwischen der Verbandsperson des öffentlichen und des privaten Rechts läßt sich nicht einheitlich feststellen; entscheidend ist nur die in der Rechtsordnung ausgeprägte Gesamtauffassung." Weitere Nachweise bei FRANK, Diss. S. 35 ff.

- 1) MENGER, VArch 49 (1958), 272 (276).
- 2) Ähnlich die Kritik bei WOLFF, LB I § 22 II a 8; MENGER, VArch 49 (1958), 272 (274) ff.; NIEHUES, Diss. S. 34; SCHULZE, Diss. S. 56 ff.; TERRAHE, Diss. S. 28 f.; L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 28 Fn 49; BENDER, JuS 1962, 178 (179).
- 3) FRANK, Diss. S. 35 ff.; THALMESSINGER, Diss. S. 40.

§ 24 Die Abgrenzungstheorie bei WOLFF

a) Inhalt

Um den Mängeln der bisher geschilderten Theorien zu begegnen, hat WOLFF zur Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht die Zuordnungstheorie¹⁾ entwickelt, die von der Verschiedenheit der Zuordnungssubjekte eines Rechtssatzes ausgeht. Danach ist das öffentliche Recht "der Inbegriff derjenigen Rechtssätze, deren berechtigtes oder verpflichtetes Zuordnungssubjekt ausschließlich ein Träger hoheitlicher Gewalt ist". Öffentlichrechtlich seien mithin "diejenigen Pflichten, Rechte, Ansprüche und Rechtsverhältnisse, die sich aus einem Rechtssatz ergeben, der nicht jedermann (potentiell oder aktuell) verpflichtet oder berechtigt, sondern notwendig nur einen Staat oder ein Subjekt verpflichtet oder (!) berechtigt, das durch Staatsakt zur Wahrnehmung gemeinsamer Angelegenheiten einer über individuelle Beziehungen hinausgehenden Personenvielheit verpflichtet ist". Das Privatrecht sei dadurch bestimmt, daß es sowohl den Trägern hoheitlicher Gewalt als auch den (anderen) Subjekten des Privatrechts Tatbestände zurechne bzw. Rechtsfolgen zuordne. Das Privatrecht sei somit ein "allgemeines, potentiell alle Rechtspersonen berechtigendes und verpflichtendes objektives Recht"²⁾.

-
- 1) WOLFF, LB I § 22 II c; AöR 76 (1950/51), 205 ff.; JZ 1953, 551; DVBl 1961, 209.
Die Zuordnungstheorie wird verschiedentlich auch "Rechtssatztheorie", "Sonderrechtstheorie" oder "neuere Subjektstheorie" bezeichnet (vergl. TERRAHE, Diss. S.32).
- 2) Zustimmend: MENDER, VArch 49 (1958), 274 ff.; 50 (1959), 198; vergl. aber auch VArch 54 (1963), 397, wo er für den nicht gesetzesakzessorischen Bereich die Zuordnungstheorie durch die Interessentheorie ergänzen will, sowie neuerlich auch MENDER-ERICHSEN, VArch 59 (1968), 378 ff.; RUPP, DVBl 1958, 114 f.; Jus 1961, 61; ULE, Komm. Anm.II zu § 40; SCHOEN, DÖV 1955, 139; KLINGER, Komm. Anm.I 1 zu § 40; SCHULZE, Diss. S. 58 ff.; BRUNE, Diss. S. 58 ff.; NIEHUES, Diss. S. 34 ff.; TERRAHE, Diss. S. 31 ff.; L. SIMONS, Leistungsstörungen S.29 ff.; STERN, AöR 84 (1959), 137 (313 ff.); JuS 1965, 139 (141);

Bei der Unterscheidung der Rechtssubjekte stellt WOLFF - wie in ähnlicher Weise auch andere¹⁾ - auf die besondere Art ihrer Entscheidung ab: Die Subjekte des öffentlichen Rechts würden ihre Individualität nur einem Rechtssatz oder aufgrund eines Rechtssatzes einem Staatsakt verdanken, der dann nicht lediglich Wirksamkeitsbedingung, sondern Grund der Rechtsfähigkeit und ihre rechtliche Notwendigkeit sei; demgegenüber werde die Individualität der natürlichen Personen durch die Tatsache der Geburt, die der juristischen Personen des Privatrechts durch tatsächliches Verhalten von Menschen bestimmt, wobei der dies anerkennende Staatsakt nicht Grund, sondern lediglich

BIRKHAHN, MDR 1963, 636 (637).

Aus der Rechtsprechung vergleiche: OVG Münster Urt. v. 14.5.1958 - IV A 952/56, DÖV 1959, 155 (156) = DVBl 1959, 103 = VRs 11, 305; BVerwG Urt. v. 23.7.1958 - V C 328/56, BVerwGE 7, 180 (182) = NJW 1958, 2128; VG-Neustadt/Weinstraße Urt. v. 7.8.1962 - 1 K 270/61, DVBl 1962, 761; OVG Münster Urt. v. 16.11.1961 - IV B 601/61, DVBl 1962, 274 = NJW 1962, 653; BGH Urt. v. 18.3.1964 - V ZR 44/62, BGHZ 41, 264 (267) = NJW 1964, 1472 = DÖV 1964, 677 = DVBl 1964, 581 = JZ 1965, 313 = JuS 1964, 413; VGH München Urt. v. 28.2.1966 - 33 IV 66, NJW 1966, 751 (752) = BayVBl 1966, 207; BayOLG Urt. v. 20.4.1967 - 1 a z 185/66, NJW 1967, 1664; weitere Nachweise bei L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 38 Fn 95.

Für eine Kombination der Zuordnungstheorie mit der Subjektionstheorie: SIEBERT, DÖV 1959, 733 ff.; MIELKE, Diss. S. 77 f.; FINKELBURG, JuS 1965, 496 (497).

- 1) HÖLDER, Komm. § 89 Anm. 1; CROME, System § 49 Z 1; ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 620, 727 f.; LIEBETANZ, Diss. S. 23 ff.; HATSCHEK, Varch 19 (1911), 303 (322); LAUFKE, Staatslexikon VII S. 723; HAAS, Diss. S. 227; MIELKE, Diss. S. 152 ff.; ENDEMANN, LB S. 219 f.; SARTORIUS, WbStVR III (2. Aufl.) S. 540; W. WEBER, Körperschaften S. 82; BAUERLE, Diss. S. 34 ff.; SOERGEL-SCHULZE / v.LASAU LX, Komm. § 89 Anm. 16, der diese Ansicht als h.M. bezeichnet; STRICKRODT, NJW 1962, 1480: "Soweit es sich um rechtsfähige Stiftungen handelt, ist die Zuweisung zu dem einen oder anderen Bereich idR durch den speziellen Gründungs- bzw. Genehmigungsvorgang, meistens auch durch die Form der staatlichen Stiftungsaufsicht präjudiziert."
- RG Urtl. v. 14.11.1911 - III 574/10, RGZ 78, 4; RG Urt. v. 30.10.1930 - IV 475/29, RGZ 130, 169 (172); VGH Stuttg Urt. v. 20.1.1955 - 2 S 145/54, ESVG 4, 186; LG Weiden Urt. v. 23.9.1958 - 3 T 23/58, WM 1959, 304; OVG Münster Urt. v. 22.12.1958 - III A 326/58, OLG MSe 14, 276 (288); vergl. auch BayVerwGH Urt. v. 28.11.1960 - Nr.3 V 58, BayVBl 1961, 86 = EnF 13, 120.

Wirksamkeitsbedingung der Rechtsfähigkeit sei¹⁾. Dementsprechend seien "Stiftungen des Privatrechts, die auf privatem Rechtsgeschäft beruhen und durch die staatliche Genehmigung eine nur privatrechtliche Rechtsfähigkeit erlangt haben", "Stiftungen des Verwaltungsrechts, die als solche vom Staat errichtet oder von ihm als rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt sind²⁾.

b) Stellungnahme

Die Zuordnungstheorie ist rechtsdogmatisch ungleich systematischer als die übrigen Theorien³⁾. WOLFF geht zu Recht bei der Unterscheidung des öffentlichen und privaten Rechts von dem Inhalt der rechtsbildenden Rechtssätze aus. Das öffentliche Recht ist gegenüber dem privaten Recht, aus dem sich für alle Rechtssubjekte gleichermaßen Rechte und Pflichten ergeben, ein Sonderrecht, das durch die Zuordnung zu bestimmten Rechtssubjekten charakterisiert wird. Diejenigen Rechtsverhältnisse muß man deshalb als öffentlichrechtlich bezeichnen, die sich aus einem zu dem Sonderrecht zu zählenden Rechtssatz ableiten lassen. Damit sind die Grundlagen und Voraussetzungen der einzelnen Rechtsverhältnisse entscheidend, nicht aber wie bei der Subjektionstheorie deren Folgerung.

1) WOLFF, LB I § 34 I b; AöR 76 (1950/51), 205 (209); vergl. auch STERN, AöR 84 (1959), 318, sowie L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 31 ff.; BRUNE, Diss. S. 59 f.; FORSTHOFF, LB 473 f: "Einigermaßen zuverlässige Aufschlüsse verspricht die Interpretation des Gründungsvorganges Die Stiftung des öffentlichen Rechts entsteht, wie alle Stiftungen, mit dem Erwerb der Rechtsfähigkeit. Deren Verleihung bedarf, wie die der öffentlichen Anstalt, der Gesetzesform oder der gesetzlichen Ermächtigung."

2) WOLFF, LB II § 102 a.

3) TERRAHE, Diss. S. 31; SCHULZE, Diss. S. 50; NIEHUES, Diss. S. 34; L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 30.

Gleichwohl sind mehrfach Einwendungen gegen die Zuordnungstheorie erhoben worden. JENTSCH hält ihr entgegen, daß das Wesen des öffentlichen Rechts und sein Unterschied zum Privatrecht nicht auf dem materiellen Inhalt der Rechtsbeziehungen beruhen können, weil viele - wenn nicht sogar alle - Rechtsbeziehungen zwischen Rechtsträgern vom Gesetzgeber entweder in der Form des öffentlichen Rechts oder in der des Privatrechts geregelt werden könnten und es daher für den Gesetzgeber nur eine politische Frage sei, welche Rechtsform er wähle. Als Merkmal des öffentlichen Rechts sei vielmehr festzustellen, daß eine Verfügungsmöglichkeit über das Rechtsverhältnis allein dem Staat und den öffentlichrechtlichen Körperschaften und Stiftungen eingeräumt sei.¹⁾

Die Bedenken von JENTSCH sind jedoch nicht begründet. Das öffentliche Recht als Sonderrecht der Träger oder anderer Rechtssubjekte öffentlicher Gewalt vermag die Rechtsbeziehungen der Privatrechtssubjekte nicht zu erfassen; eine Regelung dieser Rechtsbeziehungen erfolgt vielmehr wesensnotwendig durch das Privatrecht. Besteht jedoch beispielsweise für Subjekte des öffentlichen Rechts untereinander oder im Verhältnis zu Privatrechtssubjekten die Möglichkeit, Rechtsbeziehungen in öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Form zu regeln, so liegt darin kein Widerspruch gegen die Theorie WOLFFs; denn die Zuordnungstheorie will nicht eine bestimmte Bindung des Gesetzgebers an diese oder jene Rechtsform feststellen, sondern vielmehr die systematische Trennung des öffentlichen und privaten Rechtsbereichs durchführen²⁾.

BETTERMANN und ihm folgend ZULEEG haben gegen die Zuordnungstheorie eingewandt, daß wenn schon jede speziell

1) JENTSCH, DÖV 1956, 299; ähnlich MIELKE, Diss. S. 77.

2) Ebenso die Kritik an JENTSCH bei L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 31.

den Staat oder eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts berechtigende oder verpflichtende Norm ein Bestandteil des öffentlichen Rechts wäre, dies auch alle Normen wären, die den Fiskus privatrechtlich privilegieren oder benachteiligen. Dementsprechend wären die Rechte des Fiskus gemäß §§ 45, 46, 88, 928 Abs. 2, 981, 1936, 1942 Abs. 2 BGB, 7 Abs. 2 SchiffsrechteG und 32 MSchG öffentliches Recht, obwohl sie nach allgemein herrschender Meinung dem Privatrecht zugeordnet seien¹⁾.

Dieser Schluß beruht aber - worauf bereits MENDER hingewiesen hat²⁾ - offenbar auf einem Mißverstehen der Zuordnungstheorie. Sonderrecht in dem hier gemeinten Sinn ist das a l l e i n und a u s s c h l i e ß l i c h auf Träger oder andere Subjekte hoheitlicher Gewalt bezogene Recht, nicht aber das Recht der Träger oder anderen Subjekte hoheitlicher Gewalt schlechthin. Gerade hierin liegt der Unterschied zu der älteren Subjektstheorie³⁾. Rechtssätze, sowie die dadurch begründeten subjektiven Rechte, Ansprüche und Rechtsverhältnisse können deshalb nur dann als Sonderrecht idS anzusehen sein, wenn sie nicht für alle Rechtspersonen gelten oder Tatbestände unter ihnen subsumierbar sind, die von jedermann verwirklicht werden können, sondern wenn sie sich eindeutig auf den Staat und seine ihm an- und ausgegliederten Organisationen als Subjekte hoheitlicher Gewalt beziehen. Zuordnungssubjekte der von BETTERMANN genannten Rechtssätze ist aber nicht der Staat in seiner Rechtsstellung als Subjekt hoheitlicher Gewalt. Sie richten sich vielmehr an den Staat, um ihn in seiner Eigenschaft als Vermögens-

1) BETTERMANN, DVBl 1958, 867; ZULEEG, Diss. S. 45. BETTERMANN bezeichnet gleichwohl die Zuordnungstheorie als "einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der herrschenden Subjektionstheorie".

2) MENDER, VArch 50 (1959), 193 ff. (198); vergl. auch MENDER-ERICHSEN, VArch 59 (1968), 379.

3) s. oben § 20 S. 53 ff.

träger, als "Fiskus"¹⁾, zu berechtigen und zu verpflichten. Auch im Privatrecht gibt es Sonderrechtssätze, die nicht beliebige, sondern bestimmte Subjekte außer den Subjekten hoheitlicher Gewalt berechtigen und verpflichten, wie etwa die "Kaufleute" im HGB, die "Aktionäre" im AktG, "das Volkswagenwerk" in dem Gesetz vom 21.7.1960²⁾ oder den "Fiskus" in den von BETTERMANN aufgezählten Fällen. In der Eigenschaft als "Fiskus" genießt der Staat keine Sonderstellung, ist somit nicht Subjekt öffentlicher Rechtssätze, sondern lediglich Privatrechtssubjekt³⁾.

ZULEEG wendet weiter ein, die analoge Anwendung einer privatrechtlichen Norm im öffentlichen Recht spreche gegen die Zuordnungstheorie⁴⁾. Dem kann aber nicht zugestimmt werden, denn die analoge Anwendung eines Rechtssatzes im anderen Rechtsgebiet setzt gerade eine *Verschiedenheit der Rechtsbereiche* bei gleicher Interessenlage und gleichem Normzweck voraus; damit ergänzt der analog angewandte Privatrechtssatz aber das öffentliche Recht und wird insoweit von ihm übernommen⁵⁾.

Schließlich glaubt ZULEEG aus der *Abgrenzung der Subjekte* des öffentlichen und privaten Rechts Einwände gegen die Zuordnungstheorie herleiten zu können; denn auch die Individualität der juristischen Personen des Privatrechts werde durch einen Staatsakt

-
- 1) Zum Begriff vergl. SIEBERT, Festschrift S. 220 ff.; REUSS, Staatsbürger und Staatsgewalt II S. 262 ff.
 - 2) Dies Beispiel schon bei NIEHUES, Diss. S. 35 f.
 - 3) WOLFF, LB I § 22 II c; MENDER, VArch 50 (1959), 198; TERRAHE, Diss. S. 32 ff.; BRUNE, Diss. S. 59 f.; NIEHUES, Diss. S. 34 ff.; L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 33 f.
 - 4) ZULEEG, Subventionen S. 33.
 - 5) WOLFF, LB I § 22 II c; L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 33.

aufgrund eines Rechtssatzes (beispielsweise in §§ 21, 22 BGB, 34 Abs. 1 Satz 1 AktG aF, 11 Abs. 1 GmbHG) bestimmt. Andererseits werde auch die Individualität von Subjekten des öffentlichen Rechts immer durch tatsächliches Verhalten von Menschen bestimmt. Ein besonderes Wesensmerkmal einer juristischen Person des öffentlichen Rechts lasse sich vielmehr überhaupt nicht finden¹⁾.

ZULEEG wiederholt hier im Grunde die Argumente, die auch schon vorher vielfach gegen die zur Abgrenzung der Stiftungen des öffentlichen und privaten Rechts aufgestellten Theorien vom E n t s t e h u n g s a k t ²⁾ vorgebracht wurden: auch für den Gründungsakt der privatrechtlichen Stiftung wie aber auch für alle juristischen Personen des Privatrechts sei ein staatlicher Mitwirkungsakt erforderlich³⁾.

Diese Argumente sind aber bei näherer Betrachtung des Entstehungsvorganges der juristischen Personen, vor allem aber der Stiftungen, nicht stichhaltig. Die Entstehung einer juristischen Person vollzieht sich idR durch zwei Akte, durch das Errichtungsgeschäft - bei der Stiftung also durch das Stiftungsgeschäft - sowie durch die staatliche Anerkennung als juristische Person und die sich daraus ergebende Rechtsfähigkeit.

1) ZULEEG, Diss. S. 45.

Die Zuordnungstheorie wird von KULL (Diss. S. 21 f.) deshalb abgelehnt, weil sie kein zuverlässiges Kriterium dafür gebe, wann es sich um einen ausschließlich dem Staat oder einem von ihm sich ableitenden Verband zugeordneten Rechtssatz oder Anspruch handelt. L. SIMONS (Leistungsstörungen S. 31 ff.) hat aber schon zu Recht vorgebracht, daß diese Einwände nicht zutreffen; die Unterscheidung, ob ein Subjekt des öffentlichen oder privaten Rechts bei Vorliegen einer Tatbestandserfüllung eine Rechtsfolge setzen darf bzw. soll, läßt sich nach der von WOLFF gegebenen Definition durchaus finden.

2) Vergl. oben S. 77 Anm. 1.

3) PLANCK-KNOKE, Komm. § 89 Anm. 1; MOLITOR, Öffentl. u. privates Recht S. 37; HUBER, ZfdgStW 98, 347 ff.; BREUER, Diss. S. 1; BUCHNER, Diss. S. 43; vergl. auch FRANK, Diss. S. 37 ff.

Besonders für die Stiftungen bestanden über das Verhältnis der Staatsgenehmigung zum Stiftungsgeschäft Meinungsverschiedenheiten. Weitgehend einig war und ist man sich, daß das Stiftungsgeschäft als einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung anzusehen ist¹⁾. Unterschiedliche Auffassungen bestanden vor allem über die Wirkung der Genehmigungen.

Insbesondere GIERKE und HÖLDER vertraten die Auffassung, die Staatsgenehmigung habe deklaratorische Bedeutung. Einzige Entstehungsquelle wäre die "private Willenstat", nämlich der Stiftungsakt oder das Stiftungsgeschäft. Der Staat "erklärt nur den Stiftungsakt für gültig oder ungültig". Werde freilich die (privatrechtliche) Stiftung zur öffentlichen Anstalt (= öffentlichrechtliche Stiftung²⁾) erhoben, finde eine konstitutive Tätigkeit des Staates oder eines öffentlichen Verbandes statt³⁾.

Demgegenüber hat nach einer heute weit verbreiteten Meinung die Staatsgenehmigung keine deklaratorische, sondern konstitutive Wirkung und bringt als zweites, selbständiges Erfordernis die Stiftung rechtlich erst zur Entstehung. Danach wird die Stiftung nicht bereits durch das Stiftungsgeschäft wirksam ins Leben gerufen, sondern erst vom Zeitpunkt ihrer staatlichen Genehmigung an errichtet. Die Staatsgenehmigung erkläre also nicht das Stiftungsgeschäft als gültig; vielmehr setze sie einen gültigen Stiftungsakt voraus und könne einen fehlenden

-
- 1) Für alle STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 2 c S. 21 ff.; ERMAN-WESTERMANN, Komm. § 85 Anm. 1; STAUDINGER-COING, Komm. § 85 Anm. 2 a. AA vor allem MEURER, Juristische Person S. 258 f. und RG Urt. v. 27. 6. 1881 - Rep. I 265/80; RGZ 5, 138. Mißverständlich RIETDORF, DÖD 1952, 65 (66): die Willenserklärung des Stifters sei "meistens" einseitiger Natur.
 - 2) Vergl. oben S. 29 Anm. 4.
 - 3) GIERKE, DPR I S. 650; HÖLDER, Juristische Person S. 248 jew. mwN.

Mangel nicht heilen. Konstitutive Wirkung habe die Genehmigung nur, sofern das Stiftungsgeschäft wirksam sei¹⁾.

Diese Aussage kann aber in dieser allgemeinen Form nicht aufrechterhalten werden. Regelmäßig ist für die Errichtung einer Stiftung wie bei den übrigen juristischen Personen dem Genehmigungs- bzw. Anerkennungsakt mit der Folge der Individualitätsbestimmung ein auf die Erreichung dieses Ziels gerichtetes Handeln vorgelagert. Ausnahmsweise können jedoch Errichtungs- und Anerkennungsakt zusammenfallen, wenn die juristische Person durch Gesetz oder unter Mitwirkung der zuständigen Genehmigungsbehörde errichtet wird²⁾. Dies wird vor allem bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts der Fall sein - z.B. bei der Stiftung Preußischer Kulturbesitz³⁾ -, kann aber auch bei juristischen Personen des Privatrechts vorkommen - beispielsweise bei den Landesinnungsverbänden gem. § 80 HandwO⁴⁾.

-
- 1) Für alle STAUDINGER-COING, Komm. § 80 Anm. 14; DENECKE, in RGRK § 80 Anm. 3; SOERGEL-SCHULZE / v. LASAULX, Komm. § 80 Anm. 9, 14 im Anschluß an SIEBERT in der Voraufgabe, der im übrigen der Auffassung entgegentritt, daß die staatliche Genehmigung einer privatrechtlichen Willenserklärung iSd §§ 182, 184 BGB gleichzusetzen sei; er bezeichnet sie als Hoheitsakt, dessen Wirkung im Entstehen der Stiftung liege.
Aus der Rechtsprechung vergl. vor allem OVG Münster Urt. v. 8.10.1958 - IV A 1218/56, OVG 14, 103 (107) = NJW 1959, 1700 = MDR 1959, 871 = JZ 1959, 417.
 - 2) WOLFF, LB II § 103 I b; vergl. Art. 4 Abs. 1 bayStiG. VOLL-VOLL, Komm. Art. 4 Anm. 1 halten alles andere als "leere Formalität"; allerdings sei die Genehmigung nur dann entbehrlich, wenn die Genehmigungsbehörde tatsächlich mitgewirkt habe - eine lediglich beratende Tätigkeit reiche nicht aus.
 - 3) Vergl. BG v. 25.7.1957, BGBl I S. 841.
 - 4) Vergl. dazu WOLFF, LB I § 34 b 1; sowie STERN, AöR 84 (1959), 137 (318).

Die Wesensverschiedenheit der juristischen Person des öffentlichen und des privaten Rechts bedingt aber eine unterschiedliche Bewertung des genehmigenden bzw. anerkennenden Staatsaktes. Da das öffentliche Recht ein Sonderrecht ist, schließt die öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit diejenige des privaten Rechts notwendig in sich ein; in der Zuerkennung der öffentlichrechtlichen Rechtspersönlichkeit liegt gleichzeitig die Ausstattung mit privatrechtlicher Rechtsfähigkeit¹⁾. SCHMELLER verwendet für diese Erscheinung das Bild der konzentrischen Kreise: So wie diese Mittelpunkt und Fläche des kleineren Kreises gemeinsam haben, ist allen juristischen Personen die privatrechtliche Rechtsfähigkeit gemein, während die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sich durch den äußeren Ring auszeichnen²⁾. Damit ist die öffentlichrechtliche gegenüber der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit kein aliud, sondern ein plus³⁾. Die juristische Person des öffentlichen Rechts wird durch die staatliche Anerkennung aus dem Kreis des Privatrechts herausgehoben⁴⁾.

Entscheidend ist dabei, daß die juristische Person des Privatrechts ihre Individualität der Privatautonomie verdankt. Die Individualität der juristischen Personen des öffentlichen Rechts wird dagegen durch einen Rechtssatz oder einen aufgrund eines Rechtssatzes erlassenen Staatsakt bestimmt - mag auch, wie es gerade für die öffentlichrechtlichen Stiftungen und vor allem für die

-
- 1) O. MAYER, LB II (3. Aufl.) S. 322 ff.; FLEINER, Institution S. 106; WALDECKER, Körperschaft des öffentlichen Rechts S. 25; STAUDINGER-COING, Komm. Einl. 2. Titel, Anm. 13; MIELKE, Diss. S. 52; FORSTHOFF, LB S. 451.
 - 2) SCHMELLER, Allgem. Rechtstellung der öffentlichen Unternehmungen S. 95; ebenso MIELKE, Diss. S. 53 f.
 - 3) MIELKE, Diss. S. 53. Insoweit anders HAAS, Diss. S. 10, der das Aliud betont wissen will.
 - 4) W. JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 175; JESS, Körperschaften S. 5; THALMESSINGER, Diss. S. 50; O. MAYER, LB II (3. Aufl.) S. 330; ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 619 ff.; W. WEBER, Körperschaften S. 28.

öffentlichrechtlichen Genossenschaften denkbar ist, ihre Entstehung privater Initiative entsprechen¹⁾. Damit soll natürlich nicht gesagt sein, daß die Individualität juristischer Personen des Privatrechts überhaupt nicht durch Rechtssätze oder Staatsakte bestimmt wird. Diese Rechtssätze oder Staatsakte bestimmen aber - worauf BRUNE bereits hingewiesen hat - die Individualität der Privatperson nur abstrakt und nicht wie bei den öffentlichrechtlichen Personen konkret²⁾.

Eine juristische Person erlangt die öffentlichrechtliche Rechtsfähigkeit niemals von selbst, etwa dadurch, daß sie öffentlich geregelte Aufgaben erfüllt. Stets bedarf es dazu eines staatlichen Hoheitsaktes, immer ist eine Entscheidung des Staates über das "Öffentliche"³⁾ erforderlich - gleichgültig, ob der Staatsakt die juristische Person des öffentlichen Rechts völlig neu schafft oder lediglich irgendeine schon bestehende privatrechtliche Organisation umgestaltet⁴⁾. Daraus folgt, daß der genehmigende Staatsakt bei den natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts nicht Grund, sondern lediglich Wirksamkeitsbedingung der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit - Beurkundung einer Geburt, Eintragung eines Vereins, Eintragung einer Aktiengesellschaft und bei der Stiftung Genehmigung des Stiftungsgeschäftes -, bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts dagegen nicht lediglich Wirksamkeitsbedingung, sondern Grund und

1) WOLFF, LB I § 34 I b 1 u. 2; AfK 1963, 149 (153); vergl. auch STRICKRODT, DVH 1962, 529 (531); sowie Geltende Vorschriften I 9 c (1) S. 120: "Der Stifter einer öffentlichrechtlichen Stiftung tritt nur als der die Gründung anregende und die Vermögenswidmung bewirkende Staatsbürger in Erscheinung". Vergl. auch L. SIMONS, Leistungsstörungen S. 32 f. sowie STERN, AöR 84 (1959), 137 (318).

2) BRUNE, Diss. S. 59 f.; vergl. auch NIEHUES, Diss. S. 37 Fn 3.

3) FORSTHOFF, Körperschaft S. 17, 21, 27.

4) JESS, Körperschaften S. 17; MIELKE, Diss. S. 153.

rechtliche Notwendigkeit der öffentlichrechtlichen Rechtsfähigkeit ist¹⁾. Dem staatlichen Handeln bei der Errichtung der Stiftung des ö f f e n t l i c h e n Rechts ist somit konstitutive Bedeutung zuzusprechen. Bei der Stiftung des Privatrechts hat der Genehmigungsakt dagegen lediglich die Funktion der Anerkennung im Rechtssinne und der näheren Regelung der Außen- und Innenverhältnisse der Stiftung²⁾.

Damit lassen sich auch die Bedenken überwinden, die neuerlich MENDER und ERICHSEN gegen die Zuordnungstheorie anmelden, weil sie nicht jene Rechtssätze fassen könne, die das Zuordnungssubjekt zum Träger hoheitlicher Gewalt machen und damit erst das Bestimmungskriterium schaffen³⁾.

-
- 1) Rechtliche Notwendigkeit bedeutet nicht tatsächliche Daseinsnotwendigkeit als Voraussetzung für die Entstehung einer öffentlichrechtlichen juristischen Person (BVerwG Urt. v. 25.2.1966 - VII C 72/64, BVerwGE 23, 304 = DÖV 1966, 651; WOLFF, LB I § 34 I b 2 gegen GASS, DÖV 1960, 778 ff.). Zur rechtlichen Notwendigkeit vergl. auch WOLFF, LB I § 4 II b.
 - 2) WOLFF, AöR 76 (1950/51), 205 (209).
GOERDELER, Diss. S. 12 f. ist insofern ungenau, wenn er "konstitutive Wirkung" und "Wirksamkeitsbedingungen" synonym verwendet.
Dieses Verlangen nach Anerkenntnis entspricht Sinn und Wortlaut des § 80 BGB und wurde für die Stiftungen aufgrund der Anträge der Kommission abweichend von dem Entwurf in das BGB aufgenommen (Prot. I S. 588), weil "die Möglichkeit der Stiftungserrichtung den Machtbereich individuellen Willens weit über seine natürlichen Grenzen erweitert" (GIERKE, DPR I S. 650) und die staatliche Genehmigung gewissermaßen als Regulativ wirkt (GOERDELER, Diss. S. 12).
 - 3) MENDER-ERICHSEN, VArch 59 (1968), 366 (379).
Vergl. im übrigen auch BULLINGER, Vertrag und VA S.38, der die WOLFF'sche Formel für bestechend hält. Sie passe aber nur, wenn ein Vertrag überhaupt auf einen speziellen Rechtssatz gestützt sei; ähnlich RUPP, JuS 1961, 60; WOLFF, DVBl 1961, 207 will allerdings schon aus der öffentlichrechtlichen Zuständigkeit die Anwendung des öffentlichen Rechts herleiten.

Wie zuvor aber schon dargelegt, beruht die Aufnahme eines Subjektes in den Kreis der öffentlichrechtlichen Institutionen, also der konstitutive Rechtssatz oder Staatsakt der Zuerkennung der öffentlichrechtlichen Rechtspersönlichkeit immer auf einem abstrakten Rechtssatz, der das zuerkennende Subjekt zu dem konkreten Rechtssatz oder Staatsakt berechtigt oder verpflichtet. Jene Rechtssätze der Anerkennung, die also beispielsweise das Zuordnungsobjekt zum Träger hoheitlicher Gewalt machen, beruhen damit auf vorangegangenen Rechtssätzen, die das Zuordnungssubjekt zur Vornahme der Handlung berechtigen oder verpflichten¹⁾. Der abstrakte Rechtssatz, aufgrund dessen der konkrete Rechtssatz der Zuerkennung der öffentlichrechtlichen Rechtsfähigkeit - also beispielsweise bei den Wasser- und Bodenverbänden § 169 Abs. 1 WVBVO, bei den Landesversicherungsanstalten § 1326 RVO oder bei den öffentlichrechtlichen Stiftungen Art. 4 bay StG - läßt sich nach der WOLFF'schen Theorie aber unschwer dem öffentlichen Recht zuordnen.

Im Grunde berühren MENDER und ERICHSEN hier auch die Streitfrage, ob es in jedem Fall der ausdrücklichen staatlichen Zuerkennung der öffentlichrechtlichen Rechtsfähigkeit bedarf oder ob eine Stiftung, der im Gründungsakt eine neutrale Bezeichnung wie z.B. "rechtsfähige Stiftung" beigelegt oder die gar im Gründungsakt ausdrücklich als privatrechtliche Stiftung gekennzeichnet ist, dann "Kraft ihres Wesens" als öffentlichrechtliche

1) Ebenso KLOTZ, DÖV 1964, 181 (187), der an FUSS, DÖV 1956, 566 ff. rügt, er würdige nicht hinlänglich, daß die juristische Person des öffentlichen Rechts nur kraft Rechtssatzes oder Hoheitsaktes aufgrund eines Rechtssatzes existiert - also nicht nur in einer Wirksamkeitsbedingung, sondern eines Grundes der Rechtsfähigkeit - und daß ihre Organisationen selbst auf Normen beruhe. Vergl. auch oben S. 87 Fn 1.

Stiftung anzusehen ist, wenn sie alle die Merkmale aufweist, die normalerweise einer öffentlichrechtlichen Stiftung zukommen. Diese Streitfrage wurde für die öffentlichrechtlichen Körperschaften von T. SIMONS aufgeworfen¹⁾ und vor allem zwischen W. WEBER und HUBER am Beispiel der DAF ausgetragen.

Während HUBER die Anerkennung als juristische Person des öffentlichen Rechts auch dann als gegeben ansah, wenn sie aus dem Gesamteinhalt der einem Verband auferlegten Aufgaben und verliehenen Befugnisse entnommen werden könne²⁾, bezog W. WEBER einen mehr formellen Standpunkt³⁾. WEBER machte geltend, daß die Bedeutung dieses Streites für die Gegenwart ohnehin gering ist, weil der Gesetzgeber heute regelmäßig die juristische Person ausdrücklich als solche des öffentlichen bzw. privaten Rechts kennzeichnet. Bei derart eindeutigen Deklarationen - und dem stimmt heute auch HUBER zu⁴⁾ - könne kein Zweifel über die Individualität der juristischen Person bestehen: "Hier das angebliche Wesen dieser Verbände gegen ihre Deklaration anzurufen, heißt, das Wesen selbst verfehlen" (WEBER). Korrekt ist nach WEBER diese Deklaration dann, wenn sie sich der Begriffe Körperschaft, Anstalt

1) T. SIMONS, Kohlenwirtschaft S. 31 ff., 75 ff.

2) HUBER, ZgesStW 98 (1938), 338 f.; ZAKDR 1939, 435 (438 f.); RVBl 1940, 613 (615); Wirtschaftsverwaltungsrecht I S. 106 ff., 275 ff.; ebenso LYNKER, Diss. S. 39; BUCHNER, Diss. S. 91 ff.; vergl. auch bayVGh Urt. v. 11.10.1955 - Nr. 27 III 54, BayVBl 1956, 279, das unter bestimmten Voraussetzungen ähnlich der im bürgerlichen Recht entwickelten Rechtsfigur der "faktischen Gesellschaft" einen "faktischen Zweckverband" anerkennen will.

3) W. WEBER, Körperschaften S. 81 ff.; ebenso vor allem HEYMANN, Anstalt S. 106 ff.; FORSTHOFF, LB S. 458; SCHEUNER, Gedächtnisschrift PETERS, S. 807; WIENECKE, Diss. S. 22; GÜNTHER, MBLw 1940, 520; PFEIFFER, Diss. S. 4 f.; aus der Rechtsprechung vergl. OVG Münster Urt. v. 14.9.1960 - IV A 1106/57, GewArch 1961, 179; bayVerfGH Urt. v. 13.4.1962 - Vf 107 VII 60, DVBl 1962, 181 (182).

4) HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I S. 106; auch BUCHNER, Diss. S. 91 folgt hierin HUBER.

oder Stiftung des öffentlichen Rechts bediene; die Anerkennung als juristische Person des öffentlichen Rechts sei aber auch da nicht zu versagen, wo inhaltlich gleichbedeutende Termini verwendet würden¹⁾. Bei einer staatlichen Entscheidung, nach der eine juristische Person dem öffentlichen oder privaten Recht zugewiesen ist, ist somit sowohl nach W. WEBER wie auch nach HUBER "kraft Deklaration die Verbandsnatur rechtsverbindlich festgestellt"²⁾.

Während insoweit Einigkeit besteht, geht der Streit zwischen HUBER und W. WEBER dahin, ob in den Fällen fehlender oder unzureichender Deklarationen einer Organisation kraft ihrer Funktion oder nach ihrem "Wesen" die Stellung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zuerkannt werden kann oder ob gewissermaßen eine "verbindliche Rechtsvermutung für die Zugehörigkeit jeden Verbandes zum Privatrecht besteht" (HUBER). Geht man davon aus, daß das öffentliche Recht ein Sonderrecht ist, und den juristischen Personen des öffentlichen Rechts ein Sonderstatus innewohnt, der mit den privatrechtlichen Rechtsformen nicht identisch ist, auch wenn sich bei diesen im Einzelfall noch so deutliche Hoheitselemente nachweisen lassen, kann heute die Entstehung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts "kraft Wesens" nicht mehr anerkannt werden; dies muß um so mehr gelten, wenn man verlangt, daß die Übertragung hoheitlicher oder staatlicher Aufgaben nur durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen kann³⁾.

1) W. WEBER, Körperschaften S. 84; vergl. auch MENDER, VArch 52 (1961), 305 (315 f.): "Die Einordnung eines Rechtsverhältnisses kann nicht dadurch präjudiziert sein, daß ihm ein Name gegeben wurde, der für privatrechtliche Verhältnisse typisch ist."

2) HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I S. 106.

3) Vergl. BÖCKENFÖRDE, Organisationsgewalt S. 92 ff. mwN; Hild. KRÜGER, DÖV 1951, 263 (265); W. WEBER, JurJB 8 (1967/68), 137 (151 f.) unter Hinweis auf Art. 84 Abs. 1, 87 Abs. 3 GG sowie Art. 85 Abs. 1 GG.

Streit könnte sich allenfalls darüber ergeben, wie die staatliche Anerkennung als juristische Person des öffentlichen Rechts beschaffen sein muß, durch staatliche Verleihung oder Genehmigung - so beim Konzessionssystem -, durch Eintragung nach Erfüllung bestimmter Anforderungen - so beim System der Normativbestimmungen - oder in einer (anderen) Übergangsform der Anerkennung¹⁾. Wo eine derartige Anerkennung nicht vorliegt und der Gesetzgeber bzw. die Genehmigungsbehörde hinsichtlich der Rechtsform geschwiegen hat, ist allerdings von der Vermutung der Zugehörigkeit der juristischen Person zum Privatrecht auszugehen, weil die öffentlichrechtliche Qualifizierung die Ausnahme darstellt, die zum Ausdruck zu bringen ist²⁾.

STRICKRODT muß deshalb auch zugestimmt werden, wenn er für die Scheidung der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Stiftungen an die Art des Stiftungsaktes anknüpft und, soweit eine Gründung unmittelbar durch staatliche Organe erfolgt, von der Selbstinterpretation der beteiligten Instanzen ausgeht; eine Gründung kraft Gesetzes oder doch durch speziellen gesetzlichen Auftrag legt nahe, daraus nur diejenigen Folgerungen herzuleiten, die auch ausgesprochen sind, so daß ein Schweigen der staatlichen Organe hinsichtlich des Rechtscharakters einer Stiftung für deren ausschließliche Unterstellung unter allgemeines Gesetzesrecht spricht³⁾.

-
- 1) Vergl. zum ganzen Problemkreis: BALLERSTEDT, Gutachten S. 40 ff., sowie BVerfG Urt. v. 20.2.1957 - 1 BvR 441/53, BVerfGE 6, 257 (268): "Öffentlichrechtliche Rechtsfähigkeit kann - wenn sie nicht bei der Verleihung ausdrücklich als solche bezeichnet ist - nur angenommen werden, wenn sich ihre Merkmale aus dem Inhalt des genehmigten Status eindeutig ergeben".
 - 2) BACHOF, A6R.83 (1958), 208 (269); FORSTHOFF, LB S. 473; vergl. für die Körperschaft auch LYNKER, Diss. S. 38.
 - 3) STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 e (1) S. 119 f.

Eine als juristische Person des Privatrechts anerkannte Stiftung kann allerdings auch dadurch dem anderen Rechtsgebiet nach ihrer Entstehung und auch nach längerem Bestehen zugewiesen werden, daß ein dem Gründungsakt einer öffentlichrechtlichen Stiftung entsprechender staatlicher Anerkennungsakt sie in eine öffentlichrechtliche Stiftung umwandelt¹⁾. Erst recht kann deshalb die Vermutung der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit einer Stiftung durch einen actus contrarius der zuständigen Stellen widerlegt werden, durch den sich ihre öffentlichrechtliche Rechtsfähigkeit ergibt²⁾.

Soweit allerdings der Stiftungs- bzw. Anerkennungsakt nicht mehr zu erkennen und als Merkmal zu verwenden ist, was vor allem bei sehr alten Stiftungen vorkommt, kann die nicht nachweisbare Zuerkennung der öffentlichrechtlichen Rechtsfähigkeit durch Unvordenklichkeit³⁾ bewiesen werden⁴⁾.

Die Voraussetzungen jeder staatlichen Anerkennung als öffentlichrechtliche Stiftung bestimmen sich i.d.R. nach den einzelnen Landesrechten⁵⁾, allerdings mit der einen Ausnahme, daß unbedingtes Erfordernis der öffentlichrechtlichen Stiftung ist, daß sie eine öffentliche Stiftung ist. Denn für private Zwecke einzelner Personen stellt ein öffentliches Gemeinwesen seine ihm zustehenden Institutionen niemals zur Verfügung; verfolgt somit eine Stiftung lediglich die privaten Interessen bestimmter individueller Personen, stünde ihr

1) STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 c (1) S. 119; vergl. auch SOERGEL-SCHULZE / v.LASAU LX, Komm. Vorbem. 25 vor § 80; EBERSBACH, Öffentliche Stiftung S. 37; sowie RG Urt. v. 14.11.1911 - III 574/10, RGZ 78, 4.

2) STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 c (1) S. 119 f.

3) Vergl. zum Begriff: WOLFF, LB I § 37 III c 3.

4) THALMESSINGER, Diss. S. 53; EBERSBACH, DVBl 1960, 81; WOLFF, LB II § 102 III a 2; vergl. auch OLG Celle Urt. v. 5.1.1959 - 1 u 13/58, NdsRpfl 1959, 81 am Beispiel des St. Nikolai Stift.

5) STRICKRODT, NJW 1962, 1480: "Die öffentlichrechtlichen Stiftungen leben nach Landesrecht."

privatrechtlicher Charakter von vornherein außer Zweifel¹⁾. Diesem Erfordernis hat allerdings auch der Landesgesetzgeber Rechnung getragen, wenn er z.B. in § 2 Abs. 1 badStiG, § 2 Abs. 4 rhpfStiG und in Art. 1 Abs. 2 bayStiG als Voraussetzung für die staatliche Anerkennung als öffentlichrechtliche Stiftung die ausschließliche oder überwiegende Verfolgung öffentlicher Zwecke entscheidend sein läßt. Soweit ersichtlich, wird bisher in den einzelnen Landesgesetzen kein weiteres Erfordernis für die Anerkennung als Stiftung des öffentlichen Rechts verlangt.

3. Kapitel § 25 Zusammenfassung

Öffentlichrechtliche Stiftungen sind diejenigen Stiftungen, die öffentliche Zwecke verfolgen und vom Staat als öffentlichrechtliche Stiftung errichtet oder anerkannt sind, wobei unter Umständen ihr öffentlichrechtlicher Charakter durch Unvordenklichkeit nachgewiesen werden kann.

Besteht eine staatliche A n e r k e n n u n g nicht, weil nur eine neutrale Bezeichnung gewählt ist, spricht die durch actus contrarius der zuständigen staatlichen Stellen widerlegbare Vermutung für das Vorliegen einer privatrechtlichen Stiftung.

Ist einer Stiftung vom Staat ausdrücklich nur privatrechtliche Rechtsfähigkeit zuerkannt, so ist sie stets eine privatrechtliche Stiftung; allerdings kann eine privatrechtliche Stiftung durch einen dem Gründungsakt einer öffentlichrechtlichen Stiftung entsprechenden staatlichen Akt später in eine öffentlichrechtliche Stiftung umgewandelt werden.

1) EBERSBACH, DVBl 1960, 81; ENGELCKE, Diss. S.11; THALMESSINGER, Diss. S.32; MEURER, Juristische Person, S.333ff. Vergl. auch WÜEVRO zu Art. 159: "Die Verleihung der öffentlichrechtlichen Rechtsfähigkeit muß im öffentlichen Interesse liegen. Ob das der Fall ist, wird sich einmal nach der Bedeutung des Stiftungszweckes für das staatliche Interesse sowie nach dem Umfang und Bestand ihrer Mittel zu richten haben."

5. Abschnitt: Folgerungen für die Stiftung Volkswagenwerk

§ 26 Die Stiftung Volkswagenwerk als selbständige öffentliche Stiftung

Relativ wenig Schwierigkeiten bereitet die Einordnung der Stiftung Volkswagenwerk als selbständige öffentliche Stiftung.

Eindeutig und völlig unstreitig gehört sie zu den selbständigen Stiftungen¹⁾. Die Stiftung Volkswagenwerk besteht nicht aus einem Personenverbände, sondern ist vielmehr völlig losgelöst von ihren staatlichen Gründern als eine mit eigenem Vermögen ausgestattete²⁾ und als selbständiger Rechtsträger anerkannte Einrichtung zur Erreichung des in § 3 des Vertrages vom November 1959 bzw. in § 2 der Satzung niedergelegten Stiftungszweckes. Die Stiftung wird von einem Kuratorium verwaltet, dessen Mitglieder zwar von Bund und Land Nds berufen werden, das aber seine Entscheidung ganz unabhängig trifft und nicht an die Weisungen der Stifter gebunden ist³⁾. Das Vermögen der Stiftung ist abschließend für ihren Stiftungszweck gebunden und soll sogar selbst für den Fall, daß die Stiftung beendet sein sollte, zwar gem. § 12 der Satzung den Stiftern zufallen, ist aber dann von diesen entsprechend dem Stiftungszweck zu verwenden.

-
- 1) Für alle WACKE, Gutachten S. 10, 15.
Insoweit mißverständlich STRICKRODT, Geltende Vorschriften II vor 4 - 8 b, S. 44: Die Stiftung Volkswagenwerk habe den "Charakter einer im öffentlichen Finanzrecht begründeten Hilfsfunktion". STRICKRODT geht aber auch hier wie auch sonst von dem Vorliegen einer Stiftung aus.
 - 2) Vergl. oben § 9 S. 17 ff.; insoweit ist der Streit über die Notwendigkeit einer Vermögenszuwendung (vergl. oben S. 27 Fn 3) für die Stiftung Volkswagenwerk nicht relevant.
 - 3) Vergl. unten § 28 S. 110 f.

Ebenso unzweifelhaft ist die Stiftung Volkswagenwerk in Anbetracht ihres Stiftungszweckes, Wissenschaft und Technik in Forschung und Lehre zu fördern, sowie ihrer in § 3 der Satzung festgelegten Gemeinnützigkeit, den öffentlichen Stiftungen zuzurechnen. Angesichts ihrer gemeinnützigen Zielsetzung und ihres philanthropischen Charakters kann gerade die Stiftung Volkswagenwerk als Beispiel für die öffentlichen Stiftungen hingestellt werden¹⁾.

Unterschiedliche Auffassungen bestanden allerdings vor der Kapitalerhöhung der Volkswagenwerk AG, ob die Stiftung Volkswagenwerk zu den "Unternehmensstiftungen" zu zählen sei²⁾. Diese hauptsächlich auf den verschiedenen Definitionen der Unternehmensstiftung³⁾ beruhenden Meinungsverschiedenheiten können heutzutage aber für die Stiftung Volkswagenwerk nicht mehr aufkommen, da unabhängig von Differenzierungen nach wohl allen Meinungen die Stiftung nunmehr durch den Erwerb "der jungen Aktien" der Volkswagenwerk AG⁴⁾ als Unternehmensstiftung zumindest im weitesten Sinne angesehen werden muß.

- 1) Vergl. BALLERSTEDT, Gutachten S. 21; NEUHOFF, Diss. S. 6; GOERDELER, BB 1964, 975 Anm. 1; WACKE, Gutachten S. 59.
- 2) Vergl. u.a. NEUHOFF, Diss. S. 178, 253: Die Stiftung Volkswagenwerk "hat mit dem Unternehmen nichts zu tun"; STEUCK, Diss. S. 95: "Keine Stiftungsunternehmung"; dagegen KERSTEN, Festschrift S. 137 Fn 43: "Stiftungsunternehmen im weitesten Sinn".
- 3) Nach wohl überwiegender Meinung wird bei der Unternehmensstiftung zwischen zwei Formen unterschieden: Die Stiftung kann Inhaberin von Anteilen bzw. Aktien einer GmbH oder AG sein; die Stiftung kann aber auch selbst als einzig auftretende Rechtsperson ohne Zwischenschaltung einer Gesellschaft das Unternehmen betreiben. Einzelheiten zu Stiftungsunternehmen vergl. besonders in den verschiedenen Beiträgen von STRICKRODT; vergl. im übrigen auch Gutachten und Diskussion des 44. DJT.
- 4) Vergl. oben § 11 S. 20 ff.

§ 27 Privatrechtliche - öffentlichrechtliche Stiftung

Seit ihrer Errichtung ist es immer streitig gewesen, ob die Stiftung Volkswagenwerk als öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Stiftung anzusehen ist.

I. Autoren, die die Stiftung Volkswagenwerk als öffentlichrechtliche Stiftung bezeichnen

Für ihren öffentlichrechtlichen Charakter sprachen sich insbesondere BECKER, GRAWERT, MIELKE sowie ursprünglich auch WOLFF aus.

a) MIELKE

MIELKE gibt hierfür keine nähere Begründung und verweist lediglich darauf, daß der Errichtung der Stiftung Volkswagenwerk ein öffentlichrechtlicher Vertrag zwischen Bund und Land Nds vorausging.¹⁾

b) WOLFF

WOLFF war dagegen allein schon aufgrund seiner damaligen Definition der öffentlichrechtlichen Stiftung und der Errichtung der Stiftung Volkswagenwerk durch staatliche Stifter zu dieser Beurteilung gezwungen²⁾, gab diese Ansicht aber mit Weiterentwicklung des Begriffs der öffentlichrechtlichen Stiftung auf und zählt die Stiftung Volkswagenwerk nunmehr zu den Stiftungen des Privatrechts³⁾.

1) MIELKE, Diss. S. 46 f.

2) WOLFF, LB II (1. Aufl.), §§ 102 II, 103 I a 2; vergl. oben S. 54 Fn 3.

3) WOLFF, LB II (2. Aufl.), § 102 I b, III a 1; vergl. zur Begründung seiner Ansicht vor allem § 102 III a 2.

c) GRAWERT

GRAWERT sieht die Stiftung Volkswagenwerk als öffentlich-rechtlich an, "weil die Stiftung ausschließlich von öffentlichen Gemeinwesen getragen wird und der Erfüllung staatlicher, öffentlicher Zwecke, hier der Wissenschaftsförderung, dient". Dementsprechend könne man den Vertrag vom November 1959 zwischen dem Bund und dem Land Nds nicht insgesamt dem privaten oder öffentlichen Recht zuweisen. Er sei nach Privatrecht zu beurteilen, soweit er die GmbH in eine AG umwandle und die Kapitalbeteiligungen des Bundes und des Landes Nds und den Aktienbezug regele; dagegen sei die Stiftungsgründung als eine solche des öffentlichen Rechts anzusehen¹⁾. GRAWERT beruft sich bei seinen Ausführungen auf KÖLBLE²⁾, sowie auf BEER, der wegen der Stiftungsgründung ein Gesetz für erforderlich und deshalb zutreffend ein Verwaltungsabkommen für ungenügend erachte³⁾.

Die Begründungen für die Ansicht von GRAWERT erweisen sich aber nicht als durchschlagend. Es erscheint schon zweifelhaft, ob die Stiftung Volkswagenwerk wirklich ausschließlich von einem öffentlichen Gemeinwesen "getragen" wird, zumindest, ob die der Stiftung ausgesetzte Dotation aus Bundes- oder Landesmitteln - insbesondere iSv § 64 a RHO - stammt. Denkbar ist nach W. WEBER nämlich, Bund und Land Nds haben "über das in seinen Eigentumsverhältnissen umstrittene Vermögen des Unternehmens Volkswagenwerk im Kompromißwege in der Weise disponiert, daß sein wesentlicher Teil ohne vorherigen Durchgang durch die Hand des Bundes oder des Landes Niedersachsen der Stiftung als Ausstattung zugewiesen wurde"⁴⁾. W. WEBER

1) GRAWERT, Verwaltungsabkommen S. 83 Fn 11.

2) KÖLBLE, DÖV 1960, 650 (651 Anm. 17a).

3) BEER, Diss. S. 231 Fn 317.

4) W. WEBER, Gutachten S. 21.

meint im übrigen, daß zumindest die jährlichen Zahlungen des Bundes an Darlehnszinsen und die jährlichen Dividendenabführungen von Bund und Land Nds "nur die Erfüllung fiskalisch - privatrechtlicher Verpflichtungen als privatrechtliche Folge der privatrechtlichen Stiftungsdotations darstellen"¹⁾.

Auch WACKE ist der Ansicht, daß mit dem Inkrafttreten des Vertrages vom November 1959 im selben Augenblick, in dem nach § 2 Bund und Land ihre Anteile am Grundkapital des Volkswagenwerks erhalten haben, auch eine Verpflichtung von Bund und Land zur Ausstattung der Stiftung nach § 3 des Vertrages begründet sei, durch die nach § 82 BGB klagbare Ansprüche der Stiftung begründet worden seien²⁾. Die an Bund und Land Nds fließenden Werte seien somit in statu nascendi mit den Verpflichtungen gegenüber der Stiftung belastet gewesen, so daß für Bund und Land niemals die Möglichkeit bestanden habe, mit diesen "Mitteln" anders als zu den festgelegten Zwecken zu verfahren³⁾.

Dem wird allerdings vom BJM entgegengehalten, es sei nie streitig gewesen, daß bis zur Privatisierung das Vermögen des Volkswagenwerks der öffentlichen Hand zustand, und zwar entweder dem Bund oder dem Land Nds, und damit

1) W. WEBER, Gutachten S. 21.

2) Vergl. NIPPERDEY, HdSW X S. 203; LAUFKE, Staatslexikon III S. 724; ROSENKRANZ, Diss. S. 29 ff.

3) WACKE, Gutachten S. 27 ff. Eine Bestätigung, daß die der Stiftung ausgesetzte Dotation keine Bundes- oder Landesmittel iSv § 64 a RHO (vom 1.4.1953. GemMBI S.150 ff.), sei aus der Regierungsbegründung zur Einführung des § 64 a RHO (RuStAnz 1933, Nr. 293 S. 1) und aus der Behandlung der Mittel und vergleichbarer Mittel anderer Einrichtungen im Bundeshaushaltsplan zu finden (WACKE, Gutachten S. 29 ff.).

A.A. BJM, Äußerung S. 5 f.: Die Behandlung der Stiftung im Bundeshaushaltsplan habe rein "rechnerischen" Charakter; falls die schon jahrealten Richtlinien zu § 64a RHO den gegebenen Fall nicht decken würden, könne daraus allenfalls der Schluß gezogen werden, die Richtlinien selber seien nicht anzuwenden; auf die Anwendung des § 64 a RHO habe aber beides keinerlei Einfluß.

zu den Bundes- oder Landesmitteln gehörte; den beiden Partnern des Staatsvertrages hätte es vielmehr völlig freigestanden, über das Vermögen des Volkswagenwerks so wie geschehen oder auch anders zu verfügen¹⁾.

Aber selbst wenn man davon ausgeht, daß Bund und Land Nds die Stiftung Volkswagenwerk mit öffentlichen Mitteln ausgestattet haben, läßt sich daraus ein Rückschluß auf ihren Rechtscharakter nicht herleiten; denn wie bereits festgestellt wurde, können auch juristische Personen des öffentlichen Rechts privatrechtliche Stiftungen errichten und "tragen", wie ja auch umgekehrt Privatpersonen öffentlichrechtliche Stiftungen begründen können.²⁾

Ebensowenig kann der von GRAWERT angesprochene öffentliche Zweck der Stiftung Volkswagenwerk als Beweis für den öffentlichrechtlichen Charakter der Stiftung dienen, da dieser Zweck auch öffentlichen Stiftungen des Privatrechts zukommt und somit lediglich zur Unterscheidung öffentliche - private Stiftung herangezogen werden kann.³⁾

GRAWERT geht bei seinen Überlegungen zum Rechtscharakter der Stiftung Volkswagenwerk zu sehr von dem Vertrag vom November 1959 zwischen Bund und Land Nds aus, ohne diesen allerdings rechtlich richtig zu würdigen. Dieser Vertrag ist jedoch - wie auch STRICKRODT und WACKE feststellen - keineswegs das nach den §§ 80 ff. BGB zur Errichtung einer Stiftung erforderliche Stiftungsgeschäft, sondern vielmehr, soweit er die Begründung der Stiftung betrifft,

1) BJM, Äußerung S. 3 f.; ebenso STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 g S. 128 Fn 52 ("aus der öffentlichen Hand kommendes Gründungsvermögen").
Vergl. aber auch andererseits DUDEN, JZ 1968, 1 (3): "Überraschend erscheinen im Bereich der Wirtschaftsunternehmen neben der klassischen Stiftersituation ganz andere Anlässe zur Stiftungsgründung: Auffangen herrenloser Wirtschaftskraft - Fall VW,"

2) Vergl. oben S. 55 Fn 3.

3) Vergl. oben S. 66 Fn 2.

ein Vorvertrag der künftigen Stifter¹⁾. Das ergibt sich besonders aus §§ 3 und 4 des Vertrages, wonach Bund und Land sich zum Zusammenwirken bei der Errichtung der zukünftigen Stiftung verpflichten; ferner wird dort festgelegt, welche Vermögenswerte der zukünftigen Stiftung zufließen sollen, sowie der Inhalt bestimmter organisatorischer Regelungen der zukünftigen Stiftungssatzung.

Die in § 7 bestimmte Unterwerfung des Vertrages durch die Billigung der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes und des Landes Nds spricht auch nicht unbedingt für den öffentlichrechtlichen Charakter des Vertrages. Denn wie beispielsweise die Bestimmungen des "Finanzprivatrechts" in den §§ 47 Abs. 3 - 6, 50 Abs. 2 RHO zeigen, ist heute oft eine Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zu privatrechtlichen Verträgen über Objekte von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung erforderlich²⁾. Für einen lediglich oder zumindest überwiegend dem Bereich der fiskalischen Verwaltung angehörenden Vertrag des bürgerlichen Rechts sprechen der Vorpruch des Vertrages vom November 1959, in dem von der Regelung der Eigentumsverhältnisse bei der Volkswagenwerk GmbH die Rede ist, sowie die im Vertrag enthaltenen Bestimmungen über die Umwandlung der GmbH in eine AG und die Verteilung des Grundkapitals³⁾.

1) STRICKRODT, JZ 1961, 111 (112 Fn 4); WACKE, Gutachten S. 55; ebenso MIELKE, Diss. S. 46 f.

2) WACKE, Gutachten S. 56.

3) WACKE, Gutachten S. 56.

Aber selbst wenn der Vertrag öffentlichrechtliche Bestandteile enthielte¹⁾ oder gar ein öffentlichrechtlicher Vertrag wäre²⁾, würden damit doch noch keine Aussagen über den Rechtscharakter des nachfolgenden Stiftungsgeschäfts gemacht. Denn man kann oft bei "wirtschaftlich zusammenhängenden und als eine Einheit aufzufassen den Vorgängen" sowohl privat- wie öffentlichrechtliche Momente feststellen.³⁾

Wenn GRAWERT zur Stützung seiner Ansicht, die Stiftung Volkswagenwerk sei als öffentlichrechtliche anzusehen, sich schließlich auf KÖLBLE beruft, so ist dieser Hinweis unzutreffend, ganz abgesehen davon, daß die zitierten Äußerungen KÖLBLES vor Errichtung der Stiftung abgegeben worden waren. KÖLBLE führt nämlich den Vertrag vom November 1959 im Gegenteil gerade als Beispiel dafür an, daß bei der vertraglichen Übernahme einer Verpflichtung der Inhalt dieser Verpflichtung unter Umständen in einem Verhalten bestehen kann, das sich nicht oder nicht ausschließlich nach öffentlichem Recht beurteile. Daraus kann aber keineswegs umgekehrt geschlossen werden, KÖBLE halte die Stiftung Volkswagenwerk für eine solche des öffentlichen Rechts. KÖBLE hat vielmehr später - nach Errichtung der Stiftung - diese ausdrücklich als

-
- 1) So ja GRAWERT, Diss. S. 83 Fn 11.
Es ist im übrigen äußerst streitig, ob es gemischte Rechtsverhältnisse gibt. Zumindest eine ältere Lehre vertrat die Ansicht, daß ein "Rechtsverhältnis nicht teilbar ist und nur in seiner Gesamtheit und mit allen seinen unmittelbaren Rechtswirkungen dem einen oder dem anderen Gebiete angehören kann" (APELT, Verwaltungsrechtlicher Vertrag S. 132 mwN). Demgegenüber lehnt vor allem STERN (VArch 49 (1958), 106 (153 mwN)) die Lehre von der Einheitlichkeit der Verwaltungsrechtseinstitute als überholt ab; vergl. auch BGH Urt. v. 21.12. 1964 - III ZR 70/63, BGHZ 43, 34 = NJW 1965, 442 = DÖV 1965, 170 = DVBl 1965, 276 = JZ 1966, 443 (BETTERMANN) = VArch 56 (1965), 278 (MENDER-ERICHSEN).
 - 2) STRICKRODT, JZ 1961, 111 (112 Fn 4); MIELKE, Diss. S. 46 f.; BREUER, Diss. S. 1.
 - 3) WACKE, Gutachten S. 57. WACKE führt als Beispiel die Subventionen an, deren Bewilligung durch einen einzelnen hoheitlichen Verwaltungsakt vollzogen werden, während die Gewährung der Subvention durch Abschluß eines bürgerlichrechtlichen Darlehns- oder Bürgschaftsvertrages erteilt werde: vergl. dazu IPSEN, Öffentliche Subventionierung Privater S. 64 ff.

wohl bekanntestes Beispiel einer gemeinsamen Einrichtung des Bundes und der Länder im Bereich des P r i v a t - r e c h t s qualifiziert, wobei Bund und Land Nds mit dem Stiftungszweck eine "spezifische Gesamtaufgabe" zu erfüllen suchten.⁴⁾

d) BECKER

Ähnlich GRAWERT gehen auch BECKER und BREUER davon aus, daß die Stiftung Volkswagenwerk mit Billigung dieses Vertrages durch die gesetzgebenden Körperschaften im Jahre 1960 als errichtet anzusehen ist. Während BREUER die Stiftung Volkswagenwerk jedoch als Beispiel dafür nennt, daß "auch die durch einen Akt öffentlichen Rechts entstandenen Stiftungen privatrechtlicher Natur sein können"¹⁾, nimmt BECKER an, die Stiftung Volkswagenwerk sei, wie auch die Stiftung Preußischer Kulturbesitz, g e - s e t z l i c h zu einer juristischen Person des öffentlichen Rechts erklärt worden²⁾. BECKER befindet sich insoweit in Übereinstimmung mit den von GRAWERT zitierten Überlegungen BEERS, der im Jahre 1960 - also zu einer Zeit, als die Stiftung Volkswagenwerk noch gar nicht existierte - Pressemitteilungen entnehmen zu können glaubte, daß eine Stiftung des öffentlichen Rechts geplant sei und deshalb für die Verleihung der Rechtsfähigkeit wie bei allen öffentlichrechtlichen Körperschaften eine Gesetzesform für erforderlich hielt.³⁾

Eine derartige Zuerkennung der öffentlichrechtlichen Rechtsfähigkeit durch ein Gesetz liegt aber bei der Stiftung Volkswagenwerk in Wirklichkeit keineswegs vor. Zwar wurde der Vertrag vom November 1959 auf Bundesseite - und nur auf Bundesseite, da auf Seiten des Landes Nds lediglich ein schlichter Landtagsbeschluß vorliegt - durch

1) BREUER, Diss. S. 1.

2) BECKER, Verwaltung S. 196 Fn 4.

3) BEER, Diss. S. 231.

4) KÜBLE, Gemeinschaftsaufgaben S. 37.

Gesetz genehmigt¹⁾; aber sowohl der Vertrag vom November 1959 als auch das den Vertrag genehmigende Bundesgesetz (ebenso der nds LT-Beschluß) lassen es vollkommen offen, ob es sich bei der zu errichtenden Stiftung Volkswagenwerk um eine solche des öffentlichen oder des privaten Rechts handeln sollte. Auch in der Folgezeit ist kein Gesetz verabschiedet worden, durch das die Stiftung Volkswagenwerk zu einer juristischen Person des öffentlichen Rechts erklärt worden ist.

II. Autoren, die die Stiftung Volkswagenwerk als privatrechtliche Stiftung ansehen

Die h. M. zählt die Stiftung Volkswagenwerk zu den privatrechtlichen Stiftungen. Während STRICKRODT diese Frage zunächst noch unentschieden ließ²⁾, hat er später, als die nähere Ausgestaltung der Stiftung Volkswagenwerk bekannt war, diese eindeutig den privatrechtlichen Stiftungen zugeordnet. Die Rechtsstellung dieser Stiftung sei nach Satzung und Gesetz nicht von der einer aus Privathand stammenden Gründung verschieden. Die Organisationsgewalt von Bund und Land finde in ihr kein Bestätigungsfeld³⁾.

Auch zahlreiche andere Autoren vertreten die Ansicht, die Stiftung Volkswagenwerk sei als privatrechtliche Stiftung anzusehen. Neben den schon genannten WOLFF, KÖLBLE und BREUER seien hier vor allem KÖTTGEN, STEUCK, NEUHOFF, RÜFNER, SCHEUNER, der BJM und vor allem WACKE und W. WEBER genannt⁴⁾. Soweit hierzu überhaupt eine

1) Vergl. oben § 7 S. 14.

2) STRICKRODT, JZ 1961, 111 (112 Fn 4).

3) STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 g (1), S. 128 Fn 52; vergl. auch Geltende Vorschriften II vor 4-8 b S. 43.

4) KÖTTGEN, JÖR 11 (1962), 173 (284, 306); STEUCK, Diss. S. 95; NEUHOFF, Diss. S. 50, 70; RÜFNER, Formen S. 247 Anm. 55; SCHEUNER, Gedächtnisschrift PETERS S. 803; BJM im Einvernehmen mit BMFin u. BMWiss, BT Drs. V/124; WACKE, Gutachten u.a. S. 9, 37, 49, 57 ff.; W. WEBER, Gutachten S. 9; JurJB 8 (1967/68), 137 (163); Staats- und Verwaltungsrecht S. 145.

eigene Begründung gegeben wird, besteht diese meist lediglich in einem Hinweis auf § 1 der Satzung der Stiftung Volkswagenwerk.

III. Eigene Beurteilung

Entscheidend für die Zugehörigkeit der Stiftung Volkswagenwerk zum öffentlichen oder privaten Rechts ist das Stiftungsgeschäft vom 19.5.1961¹⁾ und die ihm folgende Genehmigung durch den nds IM vom 23.5.1961. Während der Vertrag vom November 1959 zwar die gemeinsame Errichtung einer Stiftung Volkswagenwerk vorsah, ihren Rechtscharakter aber offenließ, hat die Satzung der Stiftung Volkswagenwerk in ihrem Vorspruch und in § 1 die Stiftung als solche des bürgerlichen Rechts gekennzeichnet. Mit dieser eindeutigen Charakterisierung der Stiftung durch die staatlichen Stifter und mit der nachfolgenden Genehmigung des Stiftungsgeschäftes durch den nds IM ist die Stiftung Volkswagenwerk als p r i v a t r e c h t - l i c h e S t i f t u n g begründet.

Bund und Land Nds hatten für die Errichtung gerade einer privatrechtlichen Stiftung Volkswagenwerk sehr wohl erwogene Gründe. Schon bei der "Privatisierung" des Volkswagenwerkes hatte sich im BT gezeigt, daß man den Anschein einer "Sozialisierung" vermeiden wollte²⁾; eine Übertragung des Großteils des Vermögens an eine zu diesem Zweck besonders geschaffene Person des öffentlichen Rechts war deshalb nur schwer zu erreichen.

1) Dieses Stiftungsgeschäft ist trotz seiner protokollarischen Form und zweier Unterschriften kein gegenseitiger Vertrag, sondern hier liegen mehrere, nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen vor, die auf dasselbe Ziel gerichtet sind. Ebenso WACKE, Gutachten S. 58; vergl. auch VOLL-VOLL, Komm. Art. 3 Anm. 3, sowie oben S. 83 Fn 1.

2) Vergl. oben § 6 S. 11 ff.

Gegen die Errichtung einer öffentlichrechtlichen Stiftung sprachen vor allem verfassungsrechtliche Bedenken: besonders in der neueren Literatur werden wegen der föderalistischen Struktur unseres GG immer wieder Einwände gegen Gemeinschaftseinrichtungen von Bund und Ländern erhoben.

Zumindest für die vom GG ausdrücklich genannten Organisationsformen, nämlich für die Staatsbehörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts wird heute die grundsätzliche Unzulässigkeit jeglicher "Mischverwaltung" behauptet¹⁾. "Für sie geht aus Art. 87 ff. ausdrücklich hervor, daß das GG hier eine sorgfältige Scheidung der beiderseitigen Organisationsbereiche fordert"²⁾. Eine vom Bund und einem Land g e m e i n s a m errichtete Stiftung des öffentlichen Rechts wäre deshalb erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt gewesen. Diesen Bedenken entging man im Falle der Stiftung Preußischer Kulturbesitz dadurch, daß man diese Organisation als "bundesunmittelbare Stiftung" kennzeichnete, obwohl das BVerfG andererseits von der Übertragung der Verwaltung des preußischen Kulturbesitzes auf eine "von Bund und Ländern getragene öffentlich-rechtliche Stiftung" spricht³⁾. Im Falle der Stiftung Volkswagenwerk

- 1) Die Stiftung ist in Art. 87 GG zwar nicht ausdrücklich aufgezählt, doch ist man anscheinend bei der Redigierung von Art. 87 GG dem in nationalsozialistischer Zeit üblich gewordenen Sprachgebrauch gefolgt, der alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts als "Körperschaften" bezeichnet; HERRFAHRT in BK Art. 87 Anm. 3; vergl. auch KÖTTGEN, JöRnF 11 (1961), 173 (284, 286).
- 2) MAUNZ-DÜRIG, GG Art. 83 Rdn 38; vergl. ferner besonders KÖTTGEN, JöRnF 11 (1961), 173 (303 ff.), DÖV 1955, 485; FÜSSLER, DVBL 1956, 1; SCHNEIDER, AöR 83 (1958), 1; ROHWER-KAHLMANN, AöR 79 (1953/54), 208 (223); GRAWERT, Verwaltungsabkommen S. 205 ff.; sowie BVerfG Urt. v. 10.5.1960 - 1 BvR 190, 363, 401, 409, 471/58, BVerfGE 11, 105 (123 ff.); BVerwG Urt. v. 4.7.1956 - V C 199/55, BVerwGE 4, 24 (29).
- 3) BVerfG Urt. v. 14.7.1959 - 2 BvF 1/58, BVerfGE 10, 20 (45 ff.); vergl. dazu auch oben S. 32 Fn 3; BVerwG Urt. v. 28.1.1966 - VII C 128/64, BVerwGE 23, 194 (197) = NJW 1966, 1286 ("Filmbewertungsstelle Wiesbaden") bekannte sich unter Berufung auf BVerwG Urt. v. 5.11.1966 - VII C 119/64, BVerwGE 22, 299 = NJW 1966, 1282 ("2. Deutsches Fernsehen") ausdrücklich zur Ver-

traten Bund und Land Nds aber als gemeinsame Stifter so sehr in den Vordergrund, daß die Stiftung Volkswagenwerk unzweifelhaft nur als Gemeinschaftseinrichtung bezeichnet werden konnte.

Neben diese verfassungsrechtlichen Hindernisse wäre nach W. WEBER das weitere Problem getreten, daß für die Errichtung der Stiftung Volkswagenwerk als Stiftung des öffentlichen Rechts zumindest auf Seiten des Bundes gemäß Art. 87 Abs. 3 GG ein Gesetz erforderlich gewesen wäre, wahrscheinlich sogar ein neuer Staatsvertrag mit Zustimmungsgesetzen im Bund und in Nds¹⁾. "Es blieb also nur die Alternative einer Stiftung des bürgerlichen Rechts, dies allerdings mit der zwingenden Konsequenz, daß es sich hierbei von Verfassungswegen strikt verbot, in diese Stiftung des bürgerlichen Rechts unter der Hand öffentlichrechtliche Momente mit hineinzulegen"²⁾.

Derartige Schwierigkeiten bestanden aber - wie vor allem KÖTTGEN klarstellt - bei privatrechtlichen Gemeinschaftseinrichtungen, an denen der Bund beteiligt ist, nicht. Voraussetzung sei allerdings, daß der in Art. 30 GG geforderte verfassungsrechtliche Titel für die Übernahme einer "staatlichen Aufgabe" gegeben sei, was für den Stiftungszweck "Wissenschaft und Technik in Forschung und Lehre zu fördern" nicht zu bestreiten sei³⁾.

Für die Errichtung einer bürgerlichrechtlichen Stiftung sprach weiter, daß man in der Gestaltung der Struktur und Organisation freier sein wollte, vor allem aber, daß man der Stiftung eine gegenüber den Bindungen durch die

fassungsmäßigkeit einer Länderbeteiligungsverwaltung.

1) W. WEBER, Gutachten S. 19.

2) W. WEBER, Gutachten S. 20.

3) KÖTTGEN, JöR nF 11 (1961), 173 (306); ähnlich KÜBLE, Gemeinschaftsaufgaben S. 37.

Staatshaushaltswirtschaft weite Betätigungsverantwortung einräumen wollte, wie sie aber für eine öffentlichrechtliche Stiftung aufgrund des § 88 Abs. 1 Nr. 4 RHO nicht gegeben gewesen wäre.¹⁾

Man wollte deshalb die Eingliederung der Stiftung in ein enges staatliches Verwaltungssystem vermeiden; vielmehr sollte die Stiftung ihre Förderungsmaßnahmen der jeweils gegebenen besonderen Situation anpassen und auf diese Weise gerade dort gut helfen, wo öffentliche Mittel aus haushaltsrechtlichen oder verwaltungstechnischen Gründen nicht eingesetzt werden können²⁾. Dies hatte selbstverständlich im Rahmen ihres gemeinnützigen Zweckes, Wissenschaft und Technik in Forschung und Lehre zu fördern, zu erfolgen. Ein Beschluß des Kuratoriums über die Richtlinien der Vergabe der Förderungsmittel zeigt, daß die Stiftung tatsächlich auch so verfährt³⁾:

"Die Stiftung übernimmt grundsätzlich keine Aufgaben, welche der öffentlichen Verwaltung als Trägerin der wissenschaftlichen Bildungs- und Forschungsstätten zufallen.

Dieser Grundsatz soll jedoch nicht ausschließen:

- a) die zusätzliche Unterstützung einzelner Forschungsunternehmen, welche auch von Seiten des Staates gefördert werden,
- b) Maßnahmen, die dazu dienen, Einrichtungen, deren Pflege an sich den Staatsverwaltungen zufiele, zeitlich früher ins Leben zu rufen (Staathilfe). In diesem Falle fördert die Stiftung die betreffende Einrichtung nur während einer Anlaufzeit."

Die Auswirkungen dieses Beschlusses sowie die satzungsmäßige Bestimmung, keine Dauerfinanzierungen zu übernehmen, zeigt sich besonders in dem Beschluß des Kuratoriums

1) W. WEBER, Gutachten S. 20.

2) Vergl. Stiftungsbericht 1964 S. 9.

3) Vom 18.5.1962; vergl. Stiftungsbericht 1962 S. 48 und BECKER, Die Zeit vom 14.2.1964, Nr. 7 S. 16.

der Stiftung Volkswagenwerk, das seit 1963 von der Stiftung durchgeführte Stipendienprogramm mit Ende 1968 auslaufen zu lassen¹⁾.

Während der Zeit der allgemeinen wirtschaftlichen Stagnation und der Verknappung der öffentlichen Mittel bestand für die Stiftung Volkswagenwerk im übrigen die Gefahr, daß zahlreiche Forschungsvorhaben und Lehrveranstaltungen aus finanziellen Gründen reduziert, wenn nicht abgebrochen werden mußten und an die Entwicklung wichtiger neuer Projekte kaum gedacht werden konnte, weil die Stiftung in dieser Zeit mehr und mehr als Lückenbüßer herangezogen wurde. Die Stiftung hat immer wieder klargestellt, daß hierin nicht ihre eigentliche Aufgabe zu erblicken sei, daß sie vielmehr nicht selbst Wissenschaft betreibt, sondern sich darauf beschränkt, "förderungswürdige Einrichtungen der Forschung und Lehre durch zweckgebundene Zuwendungen finanziell zu unterstützen, Forschungsvorhaben und Lehrveranstaltungen anzuregen, zu aktivieren und im beschränkten Umfange zu organisieren"²⁾.

Schließlich sprach neben ihrer organisatorischen Freiheit bei der Vergabe der Förderungsmittel für die Errichtung einer privatrechtlichen Stiftung noch folgender Grund: Man ging davon aus, daß die Entscheidung über die Verteilung der Mittel bei öffentlichrechtlichen Stiftungen möglicherweise als anfechtbare Verwaltungsakte anzusehen

1) Vergl. dazu § 8 Abs. 1 der Satzung und Stiftungsbericht 1966 S. 37; zum Promotionsstipendium: GEBHARDT, Promotion und Stipendium.

2) Vergl. Stiftungsbericht 1966 S. 9, 1967 S. 12 f.

seien¹⁾, die Gefahr derartiger Prozesse bei einer privatrechtlichen Stiftung aber nicht gegeben sei²⁾.

Aus all diesen Gründen gaben die Stifter einer privatrechtlichen Stiftung den Vorzug und legten sie dann auch im Vorspruch und in § 1 der Satzung der Stiftung Volkswagenwerk entsprechend fest.

1) Streitig, vergl. oben S. 60 Fn 2.

Auch für die privatrechtlichen Stiftungen soll nach wohl hM dem Genußberechtigten ein klagbarer Anspruch gegen die Stiftung zustehen, sofern der Stifter seine Person - sei es auch bei Erfüllung gewisser, in seiner Person liegender Voraussetzungen -, sowie die ihm zugedachte Zuwendung bereits in der Stiftungssatzung mit genügender Bestimmtheit bezeichnet hat (für alle: NIPPERDEY, HdSW X S. 203; BGH Urt. v. 16.1.1957 - IV ZR 221/56, LM 1 zu § 85 BGB = NJW 1957, 708 mwN). v.THUR (Allgemeiner Teil S. 611 f.) will dem Genußberechtigten allerdings keinen Klageschutz, sondern nur ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde zugestehen.

2) Ressort-Besprechung des Landes Nds vom 15.2.1960.

4. Teil

Die Vergabe der Förderungsmittel

1. Kapitel

§ 28 Kuratorium und Geschäftsstelle der Stiftung Volkswagenwerk

Die Stiftung Volkswagenwerk wird von einem Kuratorium mit der Funktion eines Vorstandes verwaltet, das aus 14 ehrenamtlichen Mitgliedern besteht, § 5 der Satzung. Diese werden ausschließlich, und zwar je zur Hälfte von der BReg und von der nds LReg auf fünf Jahre berufen; die Amtszeit bei den Mitgliedern des ersten Kuratoriums konnte auf 7 1/2 Jahre verlängert werden. Aus dem Kreis der Mitglieder beruft Nds den Vorsitzenden, der Bund einen stellvertretenden Vorsitzenden.

Aufgabe des Kuratoriums ist gem. § 7 der Satzung die Verwaltung der Stiftung, insbesondere die Beschlußfassung über die Vergabe der Förderungsmittel, die Festlegung des Verteilungsschlüssels für regionale und überregionale Mittel sowie die Aufstellung eines jährlichen Wirtschaftsplanes, der Jahresrechnung, des Jahresberichtes über die Tätigkeit der Stiftung und die Veröffentlichung des Jahresberichtes. Das Kuratorium, in dem unabhängige Vertreter der Wissenschaft und Wirtschaft vertreten sind, ist - obwohl seine Mitglieder von Bund und Land ernannt werden - das in seinen Entscheidungen freie Organ der Stiftung¹⁾; soweit sich darin

1) Stiftungsbericht 1967 S. 15.

Beamte befinden, sind diese nach WACKE nicht weisungsgebunden¹⁾.

Die Stiftung Volkswagenwerk unterhält ferner eine in der Satzung allerdings nicht festgelegte Geschäftsstelle zur Wahrnehmung der laufenden Geschäfte. Aufgabe der Geschäftsstelle ist insbesondere die Vorbereitung und Ausführung der Kuratoriumsbeschlüsse, die gesamte Vermögensverwaltung und in zunehmendem Maße die sachliche und wirtschaftliche Prüfung der zweckbestimmten Verwendung der Stiftungsmittel, vor allem aber die Bearbeitung der eingehenden Anträge²⁾.

1) WACKE, Gutachten S. 16.

Die Frage, ob Behörden ihre Beamten dienstrechtlich anweisen können, bestimmte organschaftliche Erklärungen abzugeben, und ob die so Angewiesenen einer entsprechenden Anordnung Folge zu leisten haben, ist in Rechtsprechung und Lehre außerordentlich stark umstritten. Während vor allem im aktienrechtlichen Schrifttum ein derartiges Weisungsrecht abgelehnt wird, weil die Beamten in erster Linie die Interessen der Gesellschaft etc. wahrzunehmen hätten, wird im verwaltungsrechtlichen Schrifttum oft eine Weisungsberechtigung und eine Folgepflicht meistens unter Hinweis auf § 70 DGO und seine Nachfolgebestimmungen bejaht; vergl. BERKEMANN; Diss. S. 90, 209 ff. mwN.

Nach STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 a (2) S. 116 - kann die Selbständigkeit der Willensbildung in den Stiftungsorganen auch bei einer weitgehenden personalen Durchdringung der Stiftung mit Beamten oder Mandatsträgern öffentlicher Körperschaften vorhanden sein, wenn deren Betätigung in den Stiftungsorganen von den Ansprüchen der parlamentarischen Verantwortung bzw. von der Lenkungsfunktion kommunaler Kollegien oder auch des öffentlichen Dienstrechts der betreffenden Körperschaften freigestellt ist.

2) Vergl. Stiftungsbericht 1967 S. 15.

2. Kapitel

§ 29 Die Abstimmung mit den obersten Behörden

Nach § 8 Abs. 4 der Satzung ist vor der Vergabe der Förderungsmittel eine Stellungnahme der für die zu fördernde Einrichtung zuständigen obersten Behörde einzuholen. IdR sind dies die Kultusministerien, das Bundesforschungsministerium, gelegentlich aber auch andere Fachressorts. § 8 Abs. 4 der Satzung verliert aber insofern an Bedeutung, als die zuständigen obersten Behörden lediglich unverbindlich angehört werden und das Kuratorium der Stiftung nicht an ihre Vorschläge gebunden ist. Überdies erstrecken sich die eingeholten Stellungnahmen nicht auf die Gesamtplanung der Vergabe der Stiftungsmittel, sondern beschränken sich auf den einzelnen Antrag. Gleichwohl empfiehlt die Stiftung bei Projekten, mit denen Folgekosten verbunden sind, eine vorherige Abstimmung des Antragstellers mit den obersten Behörden, da die Folgekosten von der Stiftung in keinem Fall übernommen werden können¹⁾.

3. Kapitel: Der Verteilungsschlüssel der Stiftungsmittel

§ 30 Das Niedersächsische Vorab

Von den zu verteilenden Stiftungsmitteln erhält gem. § 4 Abs. 2 Buchst. b des Gesetzes vom 9.5.1960, sowie Ziff. 4 der Stiftungsurkunde und § 8 Abs. 2 der Satzung das Land Nds nach Abzug der anteiligen Verwaltungskosten neben dem allgemeinen, schlüsselmäßig zu ermittelnden Länderanteil einen Vorab in Höhe des Gegenwertes der jährlich vom Land Nds der Stiftung zugeflossenen Dividende von 20 % des Aktienkapitals der Volkswagenwerk AG, sowie als Sitzland einen Vorab von 10 % der übrigen Förderungsmittel; diese zur Verfügung gestellten Mittel sind vom Kuratorium entsprechend den Vorschlägen des Landes Nds zu vergeben.

¹⁾ Vergl. Stiftungsbericht 1967 S. 17.

§ 31 Der Verteilungsschlüssel für die übrigen Mittel

Nach § 8 Abs. 3 der Satzung hat das Kuratorium einen Verteilungsschlüssel festzulegen, nach welchem auf jedes Bundesland ein bestimmter Anteil der nach Abzug des nds Vorab verbleibenden Mittel entfällt. Das Kuratorium hat diesen Verteilungsschlüssel durch Beschluß vom 27.2.1962 zunächst folgendermaßen festgelegt¹⁾:

75 % werden für überregionale Einrichtungen reserviert. Die restlichen 25 % werden als sogenannte Regionalmittel an Einrichtungen in den einzelnen Ländern vergeben, wobei sich die Höhe der Regionalmittelquote nach der Anzahl der Lehrstühle und der Einwohnerzahl in den Ländern, die im Verhältnis 3:1 berücksichtigt werden, richtet; zumindest entfällt ein Betrag von 500.000,- DM pro Jahr auf das einzelne Land.

Zwischen der Stiftung und dem Land Bayern ist ein Streit über diesen Verteilungsschlüssel aufgekommen. Bayern vertritt den Standpunkt, daß § 8 der Satzung nicht mit dem in § 2 des Gesetzes vom 9.5.1960 genehmigten Vertrag vom 11./12.11.1959 vereinbar ist.

§ 4 Abs. 2 Buchst. b dieses Vertrages spricht bei der Aufzählung des nds Vorab von einem "allgemein schlüsselmäßig zu ermittelnden L ä n d e r a n t e i l". Nach bayrischer Auffassung kann diese Wortfassung nur "Anteil der Länder", nicht aber etwa "Anteile der Forschungsvorhaben in den einzelnen Ländern" bedeuten.

Demgegenüber sieht die Stiftungssatzung in § 8 Abs. 3 nicht nur keine Verteilung an die einzelnen Länder vor, sondern darüber hinaus sogar Zuwendungen an überregionale Einrichtungen - also entsprechend dem Kuratoriumsbeschluß 75 % der neben dem nds Vorab zu vergebenden Stiftungsmittel. Aber auch die den regionalen Einrichtungen zu-

1) Vergl. Stiftungsbericht 1962 S. 13, 1967 S. 15.

fließenden restlichen 25 % werden nicht an die Länder ausgeschüttet, sondern unmittelbar den Trägern oder Leitern einzelner Einrichtungen in den Ländern bewilligt und ausbezahlt. Überdies bedeutet, wie bereits gezeigt¹⁾, die gem. § 8 Abs. 4 der Satzung vorgesehene Abstimmung mit den obersten Behörden nur eine für die Stiftung völlig unverbindliche Stellungnahme der Länder bei der Vergabe der Stiftungsmittel, dies zudem lediglich im Einzelfall und nicht etwa in der Gesamtplanung.

Bayern kann sich zur Stützung seiner Ansicht auf den BR-Beschluß vom 8.4.1960 berufen, mit dem dem Gesetz vom 9.5.1960 und damit dem Vertrag vom November 1959 zugestimmt wurde²⁾:

"Der Bundesrat begrüßt die Absicht, die Erträge der Stiftung Volkswagenwerk zur Förderung von Wissenschaft und Technik in Forschung und Lehre zu verwenden. Er geht bei der Erteilung seiner Zustimmung davon aus, daß die nach Anwendung des § 4 Buchstabe b des Vertrages verbleibenden Erträge den Ländern zufließen. Dabei erwartet der Bundesrat, dass im Rahmen der allgemeinen Zweckbestimmung des § 3 Abs. 1 des Vertrages die Länder frei über die Verwendung dieser Mittel entscheiden können und daß mit ihrer Zuweisung keine Auflagen verbunden werden, die die Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Haushaltswirtschaft der Länder beeinträchtigen könnten."

Bayern glaubt deshalb, daß es als Bundesland aufgrund dieser Auflage einen Rechtsanspruch auf Zuteilung der Stiftungsmittel begründen und über die zugeflossenen Stiftungsmittel selber frei verfügen kann.

Das Kuratorium der Stiftung Volkswagenwerk hat sich verständlicherweise immer wieder gegen die Ansicht Bayerns gewandt, würde die Stiftung doch anderenfalls die selbständige und freie Vergabe der Stiftungsmittel mit einer

1) s. o. § 29 S. 112.

2) BR-Beschluß vom 8.4.1960, 217. Sitzung S. 361 C auf Empfehlung der Ausschüsse gem. Drs 86/1/60 I u. II. Die Zustimmung erfolgte gem. Art. 105 Abs. 3 u. 135 Abs. 5 GG.

reinen Vergabe ohne jeglichen Einfluß auf die Art und den Umfang ihrer Förderungstätigkeit vertauschen. Für das Verteilen von Geld brauchte man aber weder eine Stiftung noch deren Organe.

Sieht man schon einmal von der rein prozessualen Schwierigkeit ab, wie überhaupt ein Bundesland als einzelnes BR-Mitglied einen Anspruch aus einem derartigen BR-Beschluß im Klagewege durchsetzen kann, erscheint der Anspruch des Landes Bayern nicht begründet. Der BR hat in der Stiftung vom 8.4.1960 weder seine Zustimmung zu dem Gesetz und damit zu dem Vertrag vom November 1959 verweigert, noch den Vermittlungsausschuß angerufen. In dem Beschluß vom 8.4.1960 wird vielmehr ausdrücklich festgestellt¹⁾:

"Demnach hat der Bundesrat beschlossen, dem Gesetz gem. Art. 5 Abs. 3 und 135 Abs. 5 GG zuzustimmen."

Zu der schon zitierten Erklärung heißt es dann weiter:

"Außerdem hat er die soeben angenommene EntschlieÙung gefaßt."

Hätte der BR Bedenken gegen den Gesetzestext gehabt oder wäre ihm ein Gesetzestext im Sinne seiner EntschlieÙung wünschenswert gewesen, so hätte für ihn lediglich gem. Art. 87 f. GG die Möglichkeit bestanden, seine Zustimmung zu dem Gesetz zu verweigern oder den Vermittlungsausschuß anzurufen. Somit hat der BR mit seiner Zustimmung zu Gesetz und Vertrag die Möglichkeit vergeben, irgendwelche Einwendungen gegen den Vertrag zu erheben. Zu einer authentischen Interpretation des Gesetzes und des Vertrages war der BR aber nicht befugt.

Überdies widerspricht die vom BR gegebene Interpretation den Äußerungen des damaligen BSchMin und des nds FinMin während der Vertragsverhandlungen, zudem auch allen

1) BR, 217. Sitzung v. 8.4.1960 S. 361 C.

in der öffentlichen Diskussion lautgewordenen Wünschen und Forderungen¹⁾.

Die Erörterungen in BT am 16.3.1960 gingen insbesondere dahin, ob die Stiftung hinsichtlich der Verwendung der ihr zur Verfügung stehenden Beträge eine eigene Entscheidungsbefugnis haben sollte, oder ob sie als reine Verrechnungs- und Zahlungsstelle zu konstruieren sei. Man entschied sich für eine Stiftung mit eigener Entscheidungsbefugnis. Im übrigen könnte sich aus § 4 Abs. 2 Buchst.b des Vertrages - wenn man den Vertrag ohne Begründung liest und auch seine Entstehungsgeschichte außer acht läßt - allenfalls ergeben, daß die zu errichtende Stiftung keine Entscheidungsbefugnis über das nds Vorab besitzen dürfe. Darüber hinaus kann aber nicht hergeleitet werden, daß die Stiftung überhaupt keine echte Entscheidungsbefugnis über die zu vergebenden Mittel habe.

-
- 1) WACKE, Gutachten S. 5 zitiert folgende Stimmen, die während der Entstehungszeit der Stiftung Volkswagenwerk laut wurden:

Entscheidend komme es darauf an, der Stiftung die volle Dispositionsfreiheit über die Auswahl der Stiftungszwecke und über die Stiftungsmittel (VITS), einen großen Raum freier Entscheidung (WENKE, AHRENS), die volle Selbstbestimmung durch eigene Organe (STRICKRODT) zu geben, sowie den "Stiftungsorganen eine von Behörden unabhängige Entscheidungsfreiheit" einzuräumen und sie "soweit wie möglich von formalen Behinderungen frei" zu halten (Westd. Rektorenkonferenz).

Vergl. im übrigen BB in FAZ v. 6.6.1963, Nr. 129 S. 2: "Stirbt die VW-Stiftung schon?", sowie Christ und Welt vom 14.6.1963, Nr. 24 S. 2: "VW-Stiftung in Gefahr".

Ein weiteres Indiz, daß die übrigen Länder keinen Rechtsanspruch auf Zuteilung der Stiftungsmittel begründen können, ergibt sich aus einer Ressortbesprechung des Landes Nds vom 15.2.1960: Einer der Gründe für die Errichtung einer privatrechtlichen Stiftung war die Überlegung, daß die Entscheidung über die Verteilung der Mittel bei öffentlichrechtlichen Stiftungen Verwaltungsakte und damit anfechtbar seien, so daß bei einer öffentlichrechtlichen Stiftung die Gefahr von Prozessen heraufbeschworen werde¹⁾. Diese Überlegungen hätte man überhaupt nicht anzustellen brauchen, wenn die Stiftung lediglich die ihr zufließenden Mittel an die einzelnen Länder verteilen und keine eigene Entscheidungsbefugnis besitzen sollte.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß dadurch, daß der BR ausdrücklich seine Zustimmung zum Gesetz vom 9.5.1960 und damit auch zum Vertrag vom November 1959 abgegeben hat, seine aus diesem Anlaß angenommene Entscheidung als im Rechtssinne nicht bestehend anzusehen ist.

1) Vergl. oben S. 109 Fn 2.

5. T e i l

Rechnungsprüfung der Stiftung Volkswagenwerk
durch den Bundesrechnungshof und den nieder-
sächsischen Landesrechnungshof

Die Bedeutung der Zugehörigkeit zum öffentlichen oder privaten Recht zeigt sich für die Stiftung Volkswagenwerk vor allem bei der Frage, ob sie sich der Rechnungsprüfung durch BRH und nds LRH unterziehen muß. Eine Prüfung durch die Rechnungshöfe wäre durch die Regelung des § 88 Abs.3 Satz 2 RHO nämlich unvermeidlich, wenn die Stiftung eine solche des öffentlichen Rechts sein würde.

Der Präsident des BRH hat allerdings bereits mehrfach darauf hingewiesen, daß nach § 10 Abs.2 der Satzung die Stiftung Volkswagenwerk der Rechnungshofkontrolle unterliege. Die Verwendung privatrechtlicher Rechtsformen durch die öffentliche Verwaltung dürfe nicht dazu führen, die notwendige Unterrichtung der Parlamente zu umgehen¹⁾.

Die Stiftung Volkswagenwerk hat sich immer wieder gegen eine derartige Prüfung gewandt. Sie will sich damit keineswegs jeglicher Rechnungsprüfung und der Information der Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit entziehen: Die Stiftung kommt dem berechtigten Informationsbedürfnis der Parlamente und der Öffentlichkeit über die Verwendung der Stiftungsmittel durch vom Kuratorium aufgestellte und veröffentlichte, an Umfang ständig zunehmende Jahresberichte entsprechend § 7 Buchst.e der Satzung nach. Auch wird die Rechnung der Stiftung Volkswagenwerk einschließlich der Verwendungsnachweise gem. § 10 Abs.1 der Satzung jährlich von der "Deutschen Revisions- und Treuhandgesellschaft AG (Treuarbeit)" geprüft, deren Aktien sich ausschließlich in den Händen des Bundes und der Länder befinden und deren Aufsichtsratsvorsitzender

1) Denkschrift vom 22.12.1964, BTDrS IV 3052 Anl. B S.30; ebenso BT-Beschluß vom 30.6.1965; vergl. auch nds LT-Beschluß vom 17.11.1966.
Vergl. auch Denkschrift vom 13.4.1961, BTDrS III 2751 S.71 ff.

kraft Amtes der Präsident des BRH selbst ist¹⁾. Die "Treuarbeit" hat auch bisher immer bestätigt, daß die Geschäfte der Stiftung in Übereinstimmung mit der Satzung und den Beschlüssen des Kuratoriums geführt worden sind²⁾. Kuratorium und Geschäftsführung der Stiftung Volkswagenwerk wollen aber eine darüber hinausgehende Rechnungshofkontrolle nach den Maßstäben des öffentlichen Haushaltsrechts verhindern. Eine derartige "Zwangsjacke" sei - wie RAISER feststellt - wenig für die sachgemäße Erfüllung der Aufgaben der Kultur und speziell der Wissenschaftsförderung geeignet³⁾. Die Stiftung befürchtet deshalb, bei einer Rechnungshofkontrolle ihre Stärke, nämlich die "unbürokratische" Behandlung der eingehenden Anträge "frei von einengenden fiskalischen Vorschriften"⁴⁾ zu verlieren.

1. Kapitel

§ 32 Prüfungszuständigkeit aufgrund von § 10 Abs.2 der Satzung der Stiftung Volkswagenwerk

Nach § 10 Abs.2 der Satzung unterliegt die Stiftung Volkswagenwerk der Prüfung durch den BRH und den nds LRH. WACKE geht davon aus, diese Bestimmung besitze nur nachrichtliche, deklaratorische Bedeutung, nicht jedoch rechtsändernde, konstitutive Wirkung - mit ihr werde lediglich die Meinung der Stifter wiedergegeben, die Stiftung unterliege nach geltendem Recht ohnehin der Prüfung

1) W. WEBER, Gutachten S. 17.

2) Vergl. die Jahresberichte 1962, S. 27, 1963 S. 52, 1964 S. 40, 1965 S. 70, 1966 S. 66, 1967 S. 65.

3) RAISER, FAZ vom 15.1.1967. In diesem Sinne besonders Helmut BECKER u. Alexander KLUGE, Kulturpolitik und Ausgabenkontrolle

4) Jahresbericht 1962 S. 9, 11.

durch die Rechnungshöfe¹⁾. Demgegenüber hat der BJM anhand der Entstehungsgeschichte dieser Klausel aufgezeigt, daß es lange Zeit unter den Stiftern streitig war, ob die Stiftung Volkswagenwerk durch die Rechnungshöfe geprüft werden solle; gegen den Widerspruch der Vertreter des Bundeskanzleramtes und des BIM habe man sich aber dann doch zur Aufnahme einer Bestimmung über die Prüfungszuständigkeit der Rechnungshöfe entschlossen, wobei manche § 10 Abs. 2 der Satzung deklaratorisch, andere jedoch konstitutiv verstanden²⁾.

Da das Stiftungsgeschäft ein Rechtsgeschäft des bürgerlichen Rechts ist³⁾, ergibt sich aber die Frage, ob eine derartige Bestimmung überhaupt zulässig ist, ob durch Privatrechtsgeschäft - seien die Parteien auch Personen des öffentlichen Rechts - hoheitliche Zuständigkeiten insbesondere des BRH oder eines LRH begründet werden können.

a) Die Rechtsstellung der Verwaltung im Privatrecht

Nach allgemeiner Ansicht steht es dem Träger der öffentlichen Verwaltung frei, sich zur Erfüllung seiner Aufgaben der Gestaltungsformen des öffentlichen oder des privaten Rechts zu bedienen, soweit der Gesetzgeber nicht für bestimmte Gegenstände, Lebensverhältnisse oder Aufgabeninhalte ausdrücklich die eine oder andere Form zwingend festgelegt hat. Meist wird in Rechtsprechung und Lehre der Grundsatz aufgestellt: Die öffentliche Verwaltung kann sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben auch privatrechtlicher Gestaltungsformen bedienen, wenn

1) WACKE, Gutachten S. 53 ff.

2) BJM, Äußerung S. 11 ff. Vergl. W. WEBER, Gutachten S. 12.

3) s. oben S. 103 ff.

kein positiver Rechtssatz dies verbietet¹⁾.

Entsprechend diesem Grundsatz der Wahlfreiheit ging eine lange Zeit verbreitete und von DÜRIG als "Weimarer These"²⁾ bezeichnete Auffassung davon aus, die absolute rechtliche Waffengleichheit des Privatrechts gewähre der sich "auf den Boden des Privatrechts" begebenden öffentlichen Verwaltung die gleiche rechtliche Bewegungsfreiheit wie jedem Privatrechtssubjekt; namentlich sei die fiskalische Verwaltung frei von den Schranken der Grundrechte³⁾.

Diese These ist wiederholt angegriffen worden, wobei im Vordergrund die Frage nach den Grundrechtsschranken stand⁴⁾. Zumindest für das Verwaltungsprivatrecht ist WOLFF will eine heute weit verbreitete Meinung die Verwaltungstätigkeit - wenigstens mittelbar - an die Grundrechte, insbesondere an die Freiheitsrechte, den Gleichheitssatz und das Übermaßverbot binden, da "die vollziehende Gewalt" sich bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben der "aktualisierten Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG" (DÜRIG) nicht einfach durch eine "Flucht ins Privatrecht"⁵⁾ entziehen kann⁶⁾.

- 1) KLEBE, Diss. S. 16 mwN. Vergl. auch Literatur oben S. 54 Anm. 4 sowie KULL, Diss. S. 35 mwN. Dieses Vertauschbarkeitsblankett wird im Bereich der Eingriffsverwaltung kaum Anwendung finden, da hier die Benutzung öffentlichrechtlicher Gestaltungsformen durch Rechtssätze geboten ist.
- 2) DÜRIG, Festschrift S. 157 (186).
- 3) Repräsentativ: W. JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 25; PETERS, LB S. 157.
- 4) MALLMANN, VVDStRL 19, 165 (201).
- 5) FLEINER, Institution S. 326; NAUMANN, VVDStRL 11, 131 f. spricht von: "Flucht aus der Hoheitsgewalt". Vergl. im übrigen LEISNER, Grundrechte S. 200 mwN.
- 6) WOLFF, LB I § 23 II b; DÜRIG, Festschrift S. 157 (186); WERTENBRUCH, Jus 1961, 105 ff. mwN. Darüber hinaus nehmen NIPPERDEY (DVBl 1958, 445 ff.; ENNECCERUS-NIPPERDEY, LB S. 91 ff.) und LEISNER (Grundrechte S. 306 ff. mwN) eine absolute Bindung der Verwaltung an die Grund-

Das Problem der Grundrechtsbindung ist aber für die Rechnungshofkontrolle der Stiftung Volkswagenwerk ohne Bedeutung, da eine Grundrechtsverletzung hier nicht ersichtlich ist. Entscheidend ist vielmehr, ob neben einer etwaigen Grundrechtsbindung die Verwaltung ohne Rücksicht auf die Form ihres Tätigwerdens an bestimmte öffentlich-rechtliche Vorschriften vor allem des Haushaltsrechts gebunden ist oder ob sie ihnen möglicherweise durch die Verwendung privatrechtlicher Formen - vor allem im typischen Fiskalbereich - entgehen kann.

HAASER meint, daß seit dem Inkrafttreten der RHO immer und immer wieder der Versuch festzustellen sei, "durch Verwendung privatrechtlicher Rechtsformen die Bewirtschaftung öffentlicher Mittel der näheren Kontrolle des Parlaments und der obersten Kontrollbehörden zu entziehen". Diesen Versuchen sei aber durch gesetzliche Regelungen oder Parlamentsentscheidungen begegnet worden, was auch im Fall der Stiftung Volkswagenwerk zu erhoffen sei¹⁾.

HAASERs Ansicht kann aber nicht zugestimmt werden. Zwar erfordert der Grundsatz der Wahlfreiheit heutzutage neben der Grundrechtsbindung vielfach eine weitere Einschränkung durch die allgemeine Rechtsstellung der Verwaltung im Privatrecht: Die nach Überwindung der Fiskus-

rechte an, während nach WOLFF (LB I § 23 II a 1) die fiskalische Verwaltung i.e.S. (typischer Fiskalbereich) - weil nicht vollziehende Gewalt i.Sv Art. 1 Abs. 3 GG - die Privatautonomie ohne Grundrechtsbindung genießt, soweit nicht spezielle Vorschriften diese Freiheit einschränken und die Vertragsfreiheit nicht mißbraucht wird. Vergl. im übrigen BGH Urt. v. 26.10.1961 - KZR 1/61, BGHZ 36, 91 ff., sowie die von STERN (JZ 1962, 181 f., Anm. zu BGHZ 36, 91 ff.) und KLEBE (Diss. S. 46 ff.) gegebenen Darstellungen der einzelnen Ansichten.

1) HAASER, DÖH 7 (1962/65), 240 (243).

theorie¹⁾ propagierte Identität von Staat und "Fiskus" bedingt, daß der Staat auch dort, wo er in privatrechtlichen Formen tätig wird, immer noch Träger öffentlicher Verwaltung und somit dem Gemeinwohl verpflichtet bleibt²⁾. MALLMANN folgert daraus, der Handlungsspielraum, den die Rechtsordnung dem Staat für die Teilnahme am Privatrechtsverkehr gewährt, und die Privatautonomie der Zivilpersonen seien von ihren Wurzeln her wesensverschieden. Auch die privatrechtlichen Rechtsgeschäfte seien Verwaltungsaufgaben zur Erfüllung von Staatsaufgaben und nur in den dadurch gesteckten Grenzen könne überhaupt von einer "Vertragsfreiheit" des "Fiskus" die Rede sein³⁾. Neben den Grundrechtsnormen seien deshalb andere - und zwar die von WOLFF katalogartig aufgezählten⁴⁾ Rechtsschranken grundsätzlich auch für den privatrechtlich handelnden Staat bindend⁵⁾.

Eine Umgehung der Rechnungshofkontrolle durch die Benutzung privatrechtlicher Gestaltungsformen wäre in WOLFFs Schrankensystem allenfalls in die Rubrik "verbotene Behinderung anderer Staatsorgane bei ihrer Aufgabenerfüllung"⁶⁾ einzuordnen, und zwar dann, wenn darin der Versuch eines Organs zu erblicken wäre, "die hoheitliche

1) s. oben S. 46 Anm. 2.

Es ist nicht recht ersichtlich, womit BERKEMANN, Diss. S. 28 unter Hinweis auf ZEIDLER, VVDStRL 19, 208 (221) seine Ansicht begründen will, die Fiskustheorie sei "von der Verwaltungsrechtswissenschaft bis heute durchweg anerkannt".

2) WOLFF, LB I § 23 II; MALLMANN, VVDStRL 19, 165 (196 ff.) KLEBE, Diss. S. 53 f.; WERTENBRUCH, JuS 1961, 105 (108).

3) MALLMANN, VVDStRL 19, 165 (197).

4) WOLFF, LB I § 30 II.

5) MALLMANN, VVDStRL 19, 165 (204). Bei der Anwendung dieses Grundsatzes seien allerdings im einzelnen Modifikationen und Differenzierungen erforderlich.

6) WOLFF, LB I § 30 II b 2.

Tätigkeit eines anderen Organs durch fiskalische Maßnahmen zu durchkreuzen" ¹⁾).

Zwar sind in den zahlreichen Diskussionen über die "Flucht der Verwaltung ins Privatrecht" vor allem für die Grundrechtsbildung durchaus die Gefahren einer Abwanderung ins Privatrecht, die sich nach dem 1. Weltkrieg besonders im Bereich der Leistungsverwaltung abzeichnete, erkannt worden. Gleichwohl verblieb man meistens bei dem Grundsatz der Wahlfreiheit, schränkte diesen Grundsatz jedoch durch positive Rechtsvorschriften ein ²⁾. Das geltende Recht kennt deshalb zahlreiche öffentlichrechtliche Einflüsse auf den fiskalischen Bereich, vor allem für die "wirtschaftlichen Unternehmen"; es besteht z.B. eine haushaltsrechtliche Sicherung für die Unternehmen des Bundes durch die §§ 15, 48, 85, 88, 110 ff. RHO ³⁾ und im Bereich der Kommunalverwaltung durch §§ 67 ff. DGO und ihre Nachfolgebestimmungen ⁴⁾. "Vom Entstehungsvorgang, der Bereitstellung öffentlicher Gelder zur Kapitalisierung, der Etatisierung (Art. 110 Abs. 4 GG), über die laufende Kontrolle nach den Haushaltsvorschriften bis zur Beendigung lassen sich gesetzlich fixierte öffentlichrechtliche Bindungen feststellen" ⁵⁾.

Gerade die sich aus den haushaltsrechtlichen Bindungen ergebenden Beschränkungen der Tätigkeit der Verwaltung im privatrechtlichen Bereich zeigen, daß der Gesetzgeber im übrigen eine völlige Wahlfreiheit der zu verwendenden

1) MALLMANN, VVDStRL 19, 165 (204).

2) KLEBE, Diss. S. 57.

3) ZEIDLER, VVDStRL 19, 208 (230 Anm. 102).

4) KLEBE, Diss. S. 57; BECKER, VVDStRL 19, 249 f. Vergl. die Übersicht bei SUREN, Gemeindewirtschaft, 139 ff.

5) ZEIDLER, VVDStRL 19, 208 (230 f.).

Mittel und Formen zugesteht, auch wenn damit im Einzelfall die Tätigkeit anderer Staatsorgane eingeschränkt oder gar aufgehoben wird. Im Rahmen der positivrechtlichen Grenzen ist somit dem Staat ein Ausweichen in privatrechtliche Rechtsformen erlaubt, dies allerdings mit der zwingenden Konsequenz, daß dann für die Verwaltung die gleichen Rechte und Pflichten gelten, wie für jedes andere Privatrechtssubjekt. Besteht somit keine zwingende Zuordnung einer bestimmten Gestaltungsform, steht es im Ermessen der öffentlichen Verwaltung, sich der Rechtsformen des öffentlichen und privaten Rechts zu bedienen.

Die allgemeine Rechtsstellung der öffentlichen Verwaltung bedingt jedoch, daß sie bei ihrer Tätigkeit im privatrechtlichen Bereich gewissen Schranken, beispielsweise haushaltsrechtlichen Sicherungen im Rahmen des Verwaltungsprivatrechts iSv WOLFF und vor allem Grundrechtsbindungen, unterliegt. Darüber hinaus kann sich die öffentliche Verwaltung beliebig der privatrechtlichen Rechtsformen bedienen, soweit kein positiver Rechtssatz dies verbietet und die Wahlfreiheit nicht mißbraucht wird. Für den fiskalischen Bereich gilt für sie dabei formell und materiell lediglich Privatrecht¹⁾.

Hätten somit Bund und Land Nds bei der Errichtung der Stiftung Volkswagenwerk eine privatrechtliche Form nur deshalb gewählt, um eine Rechnungshofkontrolle der Stiftung auszuschließen, wäre dies durchaus zulässig gewesen. Entstehungsgeschichte und Wortlaut des § 10 Abs. 2 der Satzung zeigen aber, daß beide Stifter gerade eine Rechnungshofkontrolle erstrebten und die hoheitliche Tätigkeit eines anderen Organs also gar nicht zu verhindern suchten. Da sich Bund und Land Nds mit der Stiftungsgründung aber auf den Boden des Privatrechts begaben,

1) WOLFF, LB I § 23 II a; SIEBERT, DÖV 1959, 733 (735); KLEBE, Diss. S. 63 jewmwn.

müssen sie sich genauso behandeln lassen, als wenn die Stiftung von privaten Stiftern errichtet worden wäre¹⁾. Die in § 10 Abs. 2 der Satzung der Stiftung Volkswagenwerk getroffene Bestimmung über die Rechnungshofkontrolle wäre deshalb nur dann wirksam, wenn private Stifter eine derartige Bestimmung ebenso hätten wirksam aufnehmen können.

b) Verpflichtung von Zivilpersonen durch subordinationsrechtlichen Vertrag

Inwieweit subordinationsrechtliche Verträge zwischen Trägern öffentlicher Verwaltung und Zivilpersonen zulässig sind und ob dabei ohne gesetzliche Ermächtigung verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten der Zivilpersonen, wie aber auch der Träger der öffentlichen Verwaltung vertraglich begründet oder erweitert werden können, ist im einzelnen streitig. Es lassen sich dabei zwei Grundmeinungen feststellen²⁾: Die "normative Ermächtigungslehre" verlangt eine Rechtsnorm, zumindest aber ein Gewohnheitsrecht zum Abschluß des subordinationsrechtlichen Vertrages; die Gegenmeinung erkennt dagegen stets derartige Verträge an, es sei denn, im Einzelfall steht zwingendes Recht entgegen, wobei auch solche Gesetze als zwingend anzusehen seien, die die Behörden zur Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgaben mit gesetzlichen und keinen anderen Mitteln auffordern³⁾. Damit sind beide Auffassungen in ihrer praktischen Konsequenz identisch, wie bereits das OVG Münster und MENDER näher dargelegt haben⁴⁾. Eine Eingriffsermächtigung eines Trägers der

1) WACKE, Gutachten S. 63.

2) Vergl. zum ganzen Problemkreis: OVG Münster Urt. v. 21.6.1960 - VII A 1138/58, DÖV 1960, 798; MENDER, VArch 52 (1961), 206 ff.; WOLFF, LB I § 44 II b jewmwN.

3) Vergl. FORSTHOFF, LB S. 267 f.

4) OVG Münster Urt. v. 21.6.1960 - VII A 1138/58, DÖV 1960, 798; MENDER, VArch 52 (1961), 207.

öffentlichen Verwaltung durch einen Unterwerfungsakt der Zivilperson ist somit nur zulässig, soweit eine gesetzliche Grundlage die vertragliche Erweiterung oder Einschränkung der verwaltungsrechtlichen Verpflichtungen der Zivilpersonen dies zuläßt.¹⁾

Aus denselben Gründen läßt sich auch die Zuständigkeit einer öffentlichen Verwaltung, d.h. deren Recht und Pflicht zum hoheitlichen Handeln gegenüber der Zivilperson selbst bei deren Einverständnis nur dann erweitern, wenn kraft objektiven Rechts Abweichungen von gegebenen Zuständigkeitsordnungen erlaubt sind²⁾. Ebenso wenig kann eine Erweiterung oder auch eine Einschränkung der verwaltungsrechtlichen Verpflichtungen der Zivilperson und damit der staatlichen Kompetenz selbst mit Einverständnis der Zivilperson ohne besondere gesetzliche Grundlage nicht vorgenommen werden. Erst recht kann aber eine einseitige Unterwerfungserklärung mit öffentlichrechtlicher Wirkung - wie sie das Stiftungsgeschäft und mit ihm § 10 Abs. 2 der Satzung der Stiftung Volkswagenwerk darstellt - weder die Zivilperson vornehmen noch die Behörde entgegennehmen, wenn nicht ausdrücklich eine gesetzliche Vorschrift dies für zulässig erklärt³⁾. Dies alles ergibt sich letztlich aus dem Verfassungsgrundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung⁴⁾.

1) MENDER, VArch 52 (1961), 210; ähnlich WOLFF, LB I § 44 II b 3; WACKE, Gutachten S. 64 ff. jewmWN.
Unrichtig insoweit OVG Münster Urt. v. 21.6.1960 - VII A 1138/58, OVG 16, 12 = DÖV 1960, 798.

2) WOLFF, LB II § 72 IV a 2.

3) WACKE, Gutachten S. 65; vergl. oben S. 104 Anm. 1.

4) Vergl. dazu WOLFF, LB I § 30; BVerwG Urt. v. 24.10.1956 - V C 236/54, BVerwGE 4, 111 (114 ff.) = DVBl 1957, 721.

c) Bestätigung für die Tätigkeit der Rechnungshöfe

Bei den bisherigen Überlegungen wurde davon ausgegangen, daß eine Begründung neuer oder Erweiterung bestehender Zuständigkeiten der Verwaltungsbehörden nur mit gesetzlicher Grundlage vereinbart werden kann. Es ist dabei unberücksichtigt gelassen, daß hier die Möglichkeit einer Rechnungshofkontrolle zu untersuchen und es durchaus streitig ist, ob zu den Verwaltungsbehörden auch die Rechnungshöfe zu zählen sind¹⁾. Unabhängig von diesem Streit besteht aber insoweit völlige Einigkeit, daß auch und gerade für die Rechnungsprüfung der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit gilt, um eine "exekutivische Manipulation der Prüfungszuständigkeit" (W. WEBER) auszuschließen²⁾. Die Bindung an das Gesetz, das "Enumerationsprinzip", d.h. die Aufzählung der Prüfungszuständigkeiten im Gesetz³⁾, bedeutet, daß die gesetzlich bestimmten Zuständigkeitsbereiche der Rechnungshöfe nur durch Gesetz bestimmt und abgegrenzt, eingeschränkt und erweitert werden können.

Bund und Land Nds konnten, da sie die Zuständigkeit der Rechnungshöfe gemäß § 10 Abs. 2 der Stiftung Volkswagenwerk nicht durch Gesetz bestimmten⁴⁾, diese Rechnungshofkontrolle nur dann wirksam festlegen, wenn auch ein privater Stifter auf Grund der Verfassung oder eines einfachen Gesetzes eine Rechnungshofkontrolle ebenso festlegen kann.

1) Vergl. für den BRH: WOLFF, LB III § 163 III d. mwN.

2) Vergl. W. WEBER, DÖH 1 (1954), 27 (36 ff.); HUBER, Festschrift NIKISCH S. 335 ff.; WACKE, Gutachten S. 62 ff. jew. mwN.

3) WACKE, Gutachten S. 18 ff. mwN.

4) Vergl. oben § 8 S. S. 15.

2. Kapitel

§ 33 Prüfungszuständigkeit aufgrund verfassungsrechtlicher Vorschriften oder sonstiger Gesetze

Eine Prüfungszuständigkeit der Rechnungshöfe aufgrund der Satzung der Stiftung Volkswagenwerk ist somit nur gegeben, soweit sie ohnehin aus Verfassungs- oder einfachen Gesetzen abgeleitet werden kann. Die Gutachten und Äußerungen WACKES und des BJM haben - wie W. WEBER zutreffend feststellt¹⁾ - die Möglichkeit einer juristischen Detailerörterung dieses Problems anhand des positiven Rechts im wesentlichen ausgeschöpft. Es soll hier deshalb nur eine geraffte Darstellung der streitigen Momente aufgezeichnet werden, zumal inzwischen eine Annäherung zwar nicht der gegensätzlichen Rechtsauffassungen, aber doch in der Sache festzustellen ist.

a) Art. 114 GG, Art. 53 ndsVf

Nach wohl einhelliger Meinung gewähren Art. 114 GG und Art. 53 ndsVf keine unmittelbaren Prüfungszuständigkeiten der Rechnungshöfe gegenüber der Stiftung Volkswagenwerk, da diese Vorschriften lediglich eine institutionelle Verfassungsgarantie der Rechnungsprüfung, der Rechnungshöfe und der richterlichen Unabhängigkeit der Mitglieder der Rechnungshöfe enthalten. Die Zuständigkeiten für eine Rechnungsprüfung ergeben sich vielmehr aus besonderen Gesetzen, die zur Konkretisierung der Verfassungsnormen erlassen sind (vergl. auch Art. 114 Abs. 2 Satz 3 GG, Art. 53 Abs. 2 Satz 2 ndsVf)²⁾.

1) W. WEBER, Gutachten S. 15.

2) WACKE, Gutachten S. 6 ff.; W. WEBER, Gutachten S. 2; VIALON, Haushaltsrecht Anm. zu Art. 114 GG S. 227 ff.; MAUNZ-DÜRIG, Komm. Art. 114 Anm. 2, 9 - 20; WOLFF, LB III § 163 III c 2; wohl auch BJM, Äußerung S. 5 f.; vergl. im übrigen HUBER, Festschrift S. 331 ff.

b) § 9 b RHO

Auch eine Prüfung nach § 9 b RHO kommt nicht in Betracht. Nach dieser Bestimmung haben gewisse Anstalten, soweit sie nicht ohnehin als "unselbständige Anstalten" unter § 9 Abs. 2 Ziff. 3 RHO fallen, eigene Haushaltspläne aufzustellen, die vom zuständigen Bundes- oder Landesminister dem Rechnungshof vorzulegen sind, § 9 b Abs. 3 RHO. WACKE und mit ihm VIALON bezweifeln, daß diese Vorschrift sich überhaupt auf die Stiftungen bezieht, die andernfalls ausdrücklich neben den Anstalten wie in § 88 Abs. 1 Ziff. 4 RHO hätten erwähnt werden müssen.¹⁾

Im übrigen wird die Stiftung Volkswagenwerk nicht vom Bund oder von Dritten "unterhalten". Vor allem aber ergibt § 9 b RHO keine eigene Rechtsgrundlage für eine Rechnungsprüfung²⁾.

c) § 88 Abs. 1 Ziff. 4 RHO

Übereinstimmend nehmen WACKE und der BJM an, daß eine Prüfungsmöglichkeit der Rechnungshöfe gegenüber der Stiftung Volkswagenwerk aufgrund von § 88 Abs. 1 Ziff. 4 RHO jedenfalls zur Zeit nicht besteht. Ein Prüfungsrecht nach dieser Vorschrift - die gemäß § 2 Ziff. 1 ndsLRHG auch für Nds anzuwenden ist - scheidet bezüglich Buchst.b von vornherein aus, da die Stiftung Volkswagenwerk nicht vom Bund oder Land Nds oder einem von diesen bestellten "Beamten", sondern von einem in seinen Entscheidungen freien Kuratorium verwaltet wird³⁾.

-
- 1) WACKE, Gutachten S. 43 f.; VIALON (Haushaltsrecht § 9 b RHO Anm. 4 S. 386): "In unserem Zusammenhang interessieren nur die Anstalten".
 - 2) WACKE, Gutachten S. 44 f.; so auch die einhM, vergl. SCHULZE-WAGNER, RHO § 9 b Anm. 5; VIALON, Haushaltsrecht § 9 b RHO Anm. 12 S. 393. Das wird auch in der Äußerung des BJM nicht bestritten.
 - 3) WACKE, Gutachten S. 6; BJM, Äußerung S. 18; vergl. oben § 28 S. 110 f.

Da das die Rechnungsprüfung beherrschende Enumerationsprinzip eine ausdrückliche gesetzliche Aufzählung der Prüfungszuständigkeiten verlange¹⁾, kann nach WACKE der allenfalls in Betracht kommende § 88 Abs. 1 Ziff. 4 Buchst. a RHO allein schon deshalb nicht anwendbar sein, weil diese Bestimmung nur die Stiftungen des öffentlichen Rechts, nicht aber die privatrechtliche Stiftung Volkswagenwerk betreffe²⁾. Bedenken gegen eine Prüfungszuständigkeit gem. § 88 Abs. 1 Ziff. 4 Buchst. a RHO ergeben sich bei der Stiftung Volkswagenwerk aber vor allem deshalb, weil Voraussetzung wäre, daß "der Haushaltsplan" die Prüfung vorschreibt. VIALON will allerdings dieser Wendung entnehmen, eine Prüfungszuständigkeit der Rechnungshöfe sei gegeben, wenn der "Haushaltsplan der Körperschaft oder Vermögen" oder die "Statuten der Einrichtungen" dies vorsehen³⁾. Dem kann aber nicht zugestimmt werden: Unter "Haushaltsplan" kann nur der Bundes- oder Landeshaushaltsplan gemeint sein; andernfalls würde es von dem zu Prüfenden, der seinen Haushaltsplan oder seine Satzungen selbst aufstellt, abhängen, ob ein Prüfungsrecht besteht oder nicht⁴⁾. Das wurde aber bereits oben verneint⁵⁾.

-
- 1) WACKE, Gutachten S. 18 f. mwN; vergl. oben S. 128 Fn 3.
 - 2) WACKE, Gutachten S. 8 ff. AA VIALON, Haushaltsrecht § 88 RHO Anm. 6 S. 956.
WACKE glaubt sich darin durch § 4 Abs. 2 BRHG, wonach die Prüfung von "Stellen außerhalb der Bundesverwaltung" nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zugelassen werden, sowie durch § 2 Ziff. 1 nds LRHG, der sich ausdrücklich nur auf die "öffentlichrechtlichen Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des Landes" beschränke, bestätigt.
WACKE läßt hier allerdings § 2 Ziff. 1 Satz 2 nds LRHG unberücksichtigt; vergl. dazu aber seine Ausführungen auf S. 45 des Gutachtens. (Im übrigen redaktionelles Versehen bei WACKE, Gutachten S. 13, 42, 47: "§ 2 Abs. 1 Ziff. 1" nds LRHG).
 - 3) VIALON, Haushaltsrecht § 88 RHO Anm. 7 S. 956.
 - 4) SCHULZE-WAGNER, RHO § 88 Anm. 5 S. 738; WACKE, Gutachten S. 17 ff.; BJM, Äußerung S. 18.
 - 5) s. oben § 32 S. 119 ff.

Eine Prüfungszuständigkeit der Rechnungshöfe kann sich somit nicht aufgrund von § 88 Abs. 1 Ziff. 4 a RHO iVm § 10 der Satzung der Stiftung Volkswagenwerk, sondern allenfalls aus einer entsprechenden Bestimmung des Bundes- oder Landeshaushaltsplanes ergeben. Da aber diese jedenfalls zur Zeit ein solches Prüfungsrecht nicht erwähnen, sind die Voraussetzungen des § 88 RHO für die Stiftung Volkswagenwerk nicht erfüllt¹⁾. Fraglich ist allerdings, ob die Haushaltspläne künftig ein derartiges Prüfungsrecht aussprechen könnten. Im Gegensatz zu WACKE, der dies grundsätzlich bestreitet, weil Bund und Nds hier nur Rechtsansprüche der Stiftung Volkswagenwerk zu erfüllen und keinen haushaltsrechtlichen Einfluß auf die Verwendung der Mittel durch ihre Gläubiger hätten, im übrigen § 88 RHO ohnehin auf die privatrechtliche Stiftung Volkswagenwerk nicht anwendbar sei²⁾, läßt der BJM eine derartige Möglichkeit für die jährlichen Gewinne aus den dem Bund und dem Land Nds verbleibenden Aktien der Volkswagenwerk AG (§ 3 Abs. 2 Buchst. a des Staatsvertrages, § 4 Abs. 1 Buchst. b der Satzung) offen³⁾.

d) § 64 a RHO

Unterschiedliche Auffassungen bestehen zwischen WACKE und dem BJM vor allem in der Frage, ob § 64 a RHO ein Prüfungsrecht der Rechnungshöfe über die Stiftung Volkswagenwerk ergibt. § 64 a RHO wendet sich lediglich an den zuständigen Minister und weist ihn an, den empfangenden Stellen hinsichtlich des Nachweises der Mittel bestimmte Richtlinien im "Benehmen" mit dem Rechnungshof aufzuerlegen⁴⁾.

1) WACKE, Gutachten S. 22, LS 4 mwN; BJM, Äußerung S. 18.

2) WACKE, Gutachten S. 22 f.; Stellungnahme S. 2 f.

3) BJM, Äußerung S. 18.

4) Übereinstimmend: WACKE, Gutachten S. 23 ff., Stellungnahme S. 3; BJM, Äußerung S. 1 f.

WACKE geht davon aus, die Stiftung Volkswagenwerk selber habe bei der Zuweisung der Mittel durch Bund und Land Nds keine derartigen Verwendungsaufgaben - denkbar sei etwa die Anwendung der RHO aufgrund des § 64 a RHO gewesen - erhalten. Zwar treffe § 9 der Satzung der Stiftung Volkswagenwerk eigene Bestimmungen darüber, wie das Kuratorium seinerseits den Verwendungsnachweis von Stiftungsmittel durch den Empfänger und die Nachprüfung dieses Verwendungsnachweises zu regeln habe. § 10 Abs. 1 der Satzung verpflichte das Kuratorium überdies zum Aufstellen einer Jahresrechnung und zur Überprüfung dieser Rechnung sowie der Verwendungsnachweise durch einen Wirtschaftsprüfer, wobei allerdings offengelassen sei, wie diese Jahresrechnung auszusehen habe. Dadurch sei der Stiftung selbst aber kein Verwendungsnachweis für die ihr zugewiesenen Mittel auferlegt worden¹⁾ Nachträglich könnten derartige Auflagen vom Bund und Land nicht mehr gemacht werden, da die Ausstattung der Stiftung Volkswagenwerk längst abgeschlossen sei und neue Bewilligungen nicht mehr erfolgten, nach SCHULZE-WAGNER und VIALON Bestimmungen über den Verwendungsnachweis aber immer vor der Hingabe der Mittel zu erfolgen haben²⁾.

Die Meinungsverschiedenheiten zwischen WACKE und dem BJM gehen hauptsächlich dahin, ob der Stiftung Volkswagenwerk überhaupt Bundes- oder Landesmittel iSv § 64 a RHO "zur Erfüllung bestimmter Zwecke zur Verfügung gestellt" wurden.³⁾

WACKE ist überdies der Ansicht, daß die der Stiftung Volkswagenwerk zugewiesenen Mittel nicht "zur Erfüllung bestimmter Zwecke" übertragen wurden. Die Zweckbestimmung "Wissenschaft und Technik in Forschung und Lehre zu

1) WACKE, Gutachten S. 25 ff.

2) SCHULZE-WAGNER, RHO § 64 a Anm. 3 S. 633; VIALON, Haushaltsrecht § 64 a RHO Anm. 5 S. 813.

3) Vergl. dazu oben S. 98 Fn. 3 u. S. 99 Fn 1

fördern", sei so weit und generell gefaßt, daß sie den für § 64 a RHO erforderlichen konkreten Förderungszwecken nicht mehr entsprechen würden; vielmehr sei die spezielle Bestimmtheit für den einzelnen Verwendungszweck gem. §§ 8 und 9 der Satzung den Stiftungsorganen überlassen¹⁾. Demgegenüber vertritt der BJM die Ansicht, § 64 a RHO enthalte keinen Anhaltspunkt für die Annahme, die Einhaltung einer weiten Zweckbestimmung, die den Begünstigten einen ungewöhnlich großen Ermessensspielraum lasse, überhaupt nicht mehr nachgeprüft werden könne²⁾.

Schließlich bestreitet WACKE, die der Stiftung Volkswagenwerk zufließenden Mittel seien im Sinne des § 64 a RHO "zur Verfügung gestellt". Diese Wendung verlange einmal die Freiwilligkeit des Gewährenden über die zu gebende Leistung, was bei der Stiftung Volkswagenwerk nicht gegeben sei, da hier einklagbare Rechtsansprüche zu erfüllen seien; weiter verlange der Begriff des "Zurverfügungstellens" die Unentgeltlichkeit der Leistung, die aber für die Begründung und Ausstattung der Stiftung Volkswagenwerk nicht gegeben sei, weil sie für Bund und Land untrennbarer Bestandteil der vergleichweisen und insofern entgeltlichen Bereinigung der Meinungsverschiedenheiten über die Eigentumsverhältnisse an der Volkswagenwerk GmbH gewesen sei. Im übrigen setze die Wendung "zur Verfügung gestellt" einen treuhänderischen Charakter der Bezuschussung voraus, der aber bei der Stiftung Volkswagenwerk nicht vorliege, weil die Stiftung unbeschränkt über das ihr zugewiesene Eigentum verfügen könne³⁾. Der BJM lehnt die Einengungen ab, die WACKE dem Begriff "zur Verfügung gestellt" gegeben hat. Diese Wendung sei so weit, daß sie auch Zuwendungen kraft Gesetzes ohne weiteres erfasse; auch VIALON sehe die Bereitstellung eines Stiftungsbeitrags als eine Zuwendung iSv § 64 a RHO an⁴⁾.

1) WACKE, Gutachten S. 37 ff.

2) BJM, Äußerung S. 6.

3) WACKE, Gutachten S. 40 ff.

4) BJM, Äußerung S. 7; vergl. VIALON, Haushaltsrecht § 64 a Anm. 15 S. 817.

e) § 4 BRHG, § 2 nds LKHG

WACKE nimmt an, ein Prüfungsrecht der Rechnungshöfe ergebe sich auch nicht aus § 4 Abs. 2 Ziff. 2 BRHG¹⁾, sowie § 2 Nr. 1 Satz 2 nds LKHG. Diese Bestimmungen würden nur den Tatbestand des § 64 a RHO wiederholen und hätten nur klarstellende Bedeutung. Neue materielle Eingriffsmöglichkeiten der Rechnungshöfe ergäben sie jedoch nicht²⁾. Der BJM bestreitet den lediglich deklaratorischen Charakter dieser Bestimmungen unter Hinweis auf die Begründung zu § 4 BRHG³⁾; nach seiner Ansicht begründeten diese Bestimmungen unabhängig von § 64 a RHO eine Zuständigkeit der Rechnungshöfe gegenüber der Stiftung Volkswagenwerk⁴⁾.

f) § 5 BtrG, § 4 KKG

WACKE bestreitet schließlich eine Prüfungszuständigkeit der Rechnungshöfe aufgrund von § 5 BtrG und § 4 KKG, da diese Bestimmungen - unabhängig von dem Streit, ob sie überhaupt noch Geltung besitzen⁵⁾ - nur auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, nicht aber auf die privatrechtliche Stiftung des Volkswagenwerks anzuwenden seien⁶⁾.

1) § 4 Abs. 2 Ziff. 1 u. 3 BRHG kommen ersichtlich nicht infrage, weil die Stiftung Volkswagenwerk weder Teile des Bundeshaushalts ausführt noch Bundesvermögen oder Bundesmittel verwaltet.

2) WACKE, Gutachten S. 45 ff.; Stellungnahme S. 6 ff.

3) BTDrs I Nr. 1141 S. 11.

4) BJM, Äußerung S. 15 ff.; vergl. zu dem Streit auch KLEIN, FinA 23 (1963/64), 105 ff. mwN.

5) Vergl. W. WEBER, DÖH 1 (1954), 27 ff.; HUBER, Festschrift S. 331; VIALON, Haushaltsrecht § 9 b RHO Anm. 4 S. 386; HEYEN, DVBL 1956, 288.

6) WACKE, Gutachten S. 48; vergl. W. WEBER, DÖH 1 (1954), 27 ff.; HUBER, Festschrift S. 347 ff.; WOLFF, LB III § 163 III d 2 B.

3. Kapitel

§ 34 Konsequenzen für den Fall eines Prüfungsrechtes der Rechnungshöfe

Fraglich ist, welche Konsequenzen sich überhaupt ergeben würden, wenn man eine wirksame Vereinbarung der Rechnungshofkontrolle unterstellt. Die Rechnungsprüfung der Rechnungshöfe hat eine doppelte Aufgabe: die Unterrichtung der Parlamente zur Vorbereitung der Regierungsentlastung, sowie die Funktion der Selbstkontrolle der Verwaltung¹⁾.

Für die an das privatrechtliche Stiftungsrecht gebundenen Stiftungsorgane hat eine Prüfung durch die Rechnungshöfe keine Rechtswirkung. Ebenso wenig könnte aber auch ein Einfluß auf BReg oder Nds LReg bestehen, denn diese haben keinen Ermessensspielraum bezüglich der Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Stiftung Volkswagenwerk, sondern vielmehr die gemäß § 82 BGB einklagbaren Ansprüche zu erfüllen; da Bund und Land Nds somit lediglich ihrer rechtlichen Verpflichtung zur Ausstattung der Stiftung Volkswagenwerk nachkommen, sind BReg und LReg diesbezüglich auch nicht durch die Parlamente zu entlasten²⁾. Lediglich einmal, bei der Begründung und der Ausstattung der Stiftung Volkswagenwerk, war eine Entlastung der Regierungen durch die Parlamente erforderlich³⁾; darüber hinaus kommen weitere Entlastungen nicht mehr in Betracht, "weil es auf Seiten der Regierung insofern nichts zu entlasten gibt"⁴⁾.

1) W. WEBER, Gutachten S. 22; VIALON, Haushaltsrecht § 96 RHO Anm. 2 u. 3 S.984 f. und WOLFF, LB III § 163 III e sprechen von "Verfassungskontrolle" und "Verwaltungskontrolle" (vergl. auch VIALON; "Betriebsprüfung" der Verwaltung). Abweichend davon will WACKE die Tätigkeit der Rechnungshöfe "allein darin" sehen, die spätere Entlastung vorzubereiten (WACKE, Gutachten S.76, sowie LS 26; vergl. aber auch WACKE, Stellungnahme S.7 "... in erster Linie ...").

2) WACKE, Gutachten S.76 f.; W. WEBER, Gutachten S.22.

3) WACKE, Gutachten S.77. Die Entlastung erfolgte auf Bundesseite durch das Gesetz über die Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Volkswagenwerk GmbH, auf Seiten des Landes Nds durch einfachen Landtagsbeschluß; vergl.o.S.4f

Im übrigen würden für die Stiftung Volkswagenwerk die für eine Rechnungsprüfung durch Rechnungshöfe erforderlichen normativen Prüfungsmaßstäbe fehlen, da sie weder Verwendungsaufgaben der Regierungen hat noch sich selber entwickeln kann¹⁾.

Eine Rechnungshofkontrolle über die Stiftung Volkswagenwerk würde somit - wie W. WEBER schon klarstellt - nach allen Richtungen leerlaufend sein. Schon damit erweist sie sich bei der Stiftung Volkswagenwerk als illegitim²⁾. Nach W. WEBER ist § 10 Abs. 2 der Stiftungssatzung "mithin gegenstandslos und sogar nichtig", wobei er allerdings die sich bei Teilnichtigkeit eines Privatrechtsgeschäfts möglicherweise ergebende Konsequenz des § 139 BGB unberücksichtigt läßt³⁾. In jedem Fall haben aber die in Betracht kommenden Vorschriften auf einen so "extraordinären Fall" ein so "singuläres Problem" wie das der Stiftung Volkswagenwerk kaum "auch nur entfernt anvisiert"; das geltende Recht ist vielmehr nur mit Hilfe "gewagter Auslegungskünste" und nicht "ohne Gewaltsamkeit oder erhebliche Skrupel" für die Unterstellung der Stiftung Volkswagenwerk unter einer Rechnungsprüfung heranzuziehen⁴⁾.

4) W. WEBER, Gutachten S. 23.

1) W. WEBER, Gutachten S. 23 ff.

2) W. WEBER, Gutachten S. 25.

3) W. WEBER, Gutachten S. 26. Unter Umständen käme es dann entsprechend der in § 12 der Satzung getroffenen Regelung zu einem Heimfall des Vermögens der Stiftung zu gleichen Teilen an Bund und Land, wobei danach eine Verwendung des Vermögens entsprechend dem Stiftungszweck erfolgen müßte. Vergl. auch STRICKRODT, Geltende Vorschriften I 9 g (1) S. 128 Fn 52.

4) W. WEBER, Gutachten S. 15, 25, 16.

4. Kapitel

§ 35 Zusammenfassung und vorläufige Vereinbarung

Bund und Land Nds haben sich mit der Errichtung der Stiftung Volkswagenwerk auf den Boden des Privatrechts gestellt. Dort müssen sie sich wie jede Privatperson behandeln lassen. Als Privatperson besteht aber keine einseitige Möglichkeit, ohne gesetzliche Grundlage eine öffentlichrechtliche Verpflichtung einer öffentlichen Verwaltung zu begründen. Dies gilt insbesondere für das Prüfungsrecht bzw. die Prüfungspflicht der Rechnungshöfe, da diese von dem Enumerationsprinzip beherrscht sind. Eine gesetzliche Berechtigung oder Verpflichtung der Rechnungshöfe zur Prüfung einer privatrechtlichen Stiftung besteht nicht. Eine Rechnungsprüfung würde insbesondere bei der privatrechtlichen Stiftung Volkswagenwerk ins Leere stoßen.

Obwohl die Frage der Rechnungsprüfung nach wie vor ungeklärt ist und alle Beteiligten an ihren unterschiedlichen Rechtsauffassungen festhalten¹⁾, sind doch Annäherungen festzustellen. Standen auf der einen Seite der eindeutige Wortlaut des § 10 der Satzung und somit der Wille der Stifter, so sah man sich andererseits einem wachsenden Druck in der Öffentlichkeit ausgesetzt, die eine "Einschnürung der Volkswagenstiftung" verhindern

1) Vergl. z.B. die Beantwortung der kleinen Anfrage des Abgeordneten BUSSE und Genossen (BT Drs V/60) durch den BJM, im Einvernehmen mit dem BFM und dem BMWissF (BT Drs V/124 zu 4). Dort deutet sich aber auch schon unter Hinweis auf § 94 RHO an, der BRH könne ggf. vorliegenden besonderen Verhältnissen dadurch Rechnung tragen, daß er die Modalitäten des Prüfungsverfahrens diesen Gegebenheiten anpaßt; vergl. auch nds KM (nds LT Drs V 1178).

wollte¹⁾. BRH, nds LRH und Stiftung Volkswagenwerk vereinbarten deshalb im Benehmen mit den Stiftern eine Regelung, "die allen Beteiligten erprobenswert erschien"²⁾: Es wurden gem. § 10 Abs. 1 Satz 3 der Satzung Richtlinien festgelegt, nach denen die Prüfung der Rechnung der Stiftung Volkswagenwerk einschließlich der Verwendungsnachweise durch die beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erfolgen sollen. Den Entwurf des Prüfungsberichtes der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft haben dann BRH und nds LRH zur Prüfung der Stiftung Volkswagenwerk zu erhalten. Auf Wunsch der Rechnungshöfe oder des Kuratoriums der Stiftung findet über das Prüfungsergebnis eine Besprechung aller Beteiligten statt, die eine Ergänzung des Prüfungsberichtes durch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zur Folge haben kann.

Nach diesen Prüfungsrichtlinien hat denn auch die "Treuarbeit" die Stiftung Volkswagenwerk in den Jahren 1966 und 1967 geprüft³⁾.

1) Vergl. z.B. BULL, Die Zeit vom 4.6.1965; BEER, FAZ v. 19.12.1966; SIEVERTS, FAZ v. 6.1.1967; RAISER u. STAUDINGER, FAZ v. 25.1.1967.

2) Stiftungsbericht 1966 S.29; vergl. nds LTDRs V 1178.

3) Stiftungsbericht 1966 S.66, 1967 S.65.

§ 36 Schlußbemerkung

Die vorliegende Untersuchung soll gezeigt haben, daß die Stiftung Volkswagenwerk als selbständige öffentliche Stiftung des privaten Rechts anzusehen ist. Mit ihrer Zugehörigkeit zum Privatrecht ergibt sich für die Stiftung Volkswagenwerk die Konsequenz, daß sie von einer Rechnungshofkontrolle freigestellt ist. Damit wird es der Stiftung ermöglicht, ohne die engen Bindungen des Reichshaushaltsrechts die ihr zugewiesenen Mittel bewirtschaften zu können.

Es ist in Anbetracht der föderalistischen Kalamität in der Bundesrepublik vor allem auf dem kulturellen Sektor zu erhoffen, daß es der Stiftung Volkswagenwerk mit ihrem Stiftungszweck, Wissenschaft und Technik in Forschung und Lehre zu fördern, gelingt, ein Stück überregionaler deutscher und internationaler Kulturpolitik zu verwirklichen. Zeitungsüberschriften wie "Die VW-Stiftung als Mäzen" sollten bei künftigen Stiftungsinitiativen zur Nachahmung anregen.

Lebenslauf

Ich wurde am 28.12.1940 in Münster (Westf.) als Sohn des Steuerberaters August Kreienschulte und seiner Ehefrau Berta, geb. Schneider, geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Nach dem Besuch der Martini-Volksschule und des Städt. Ratsgymnasiums in Münster bestand ich am 28.2.1961 die Reifeprüfung.

Seit dem Sommersemester 1961 studierte ich an der Universität Münster Betriebswirtschaft. Nachdem ich im Wintersemester 1962/63 an der Universität München immatrikuliert war, kehrte ich im Sommersemester 1963 an die Universität Münster zurück. Im Wintersemester 1963/64 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaft, das ich am 8.7.1967 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm mit der ersten juristischen Staatsprüfung abschloß. Seit dem 1.9.1967 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen.

